U d'/of OTTAWA
39003013318364

Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
University of Toronto

http://archive.org/details/pandectesdejusti06poth

ASSEMBLÉE NATIONALE
DU QUÉBEC
Don de la Directio la
Bibliothèque

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS SEXTUS,

Continens libros XIV, XV, XVI, XVII, et libri XVIII titulos I et II.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1821.

PANDECTES
DE JUSTINIEN,
MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE.

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

TOME SIXIÈME,

Contenant les livres XIV, XV, XVI, XVII, et les titres I et II du livre XVIII.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

A. Joselle
18 Mai 1862

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,

Rue Saint-Louis, No. 46, au Marais.

1821.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez
- Me. BORIE, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.
- ARTHUS BERTRAND, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.
- BARROIS l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.
- L. DEVILLY, Libraire à Metz.
- GAUTIER frères, Libraires à Besançon.
- DONDEY-DUPRÉ, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, N°. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

KJA
1118
.F7
1818
v.6

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER DECIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

De exercitoria actione.

Art. I. *Ex cujus personæ contractu detur actio exercitoria?* Pag. 2

Art. II. *Ex qua causa hæc actio ex contractu magistri in exercitorem detur?* 6

Art. III. *Cui et adversus quem hæc actio detur, et quandiu duret?* 10

Art. IV. *De electione quam habent qui cum magistro contraxerunt, cum exercitore agere an cum magistro.* 14

Art. V. *An exercitor, ut ex contractu magistri conveniri, ita etiam agere possit?* 16

TITULUS II.

De lege Rhodia de jactu.

Art. I. *Quæ jactura locum det contributioni?* 18

Art. II. *Qui, et propter quas res conferre debeant, quomodo contributio fiat, et qua actione?* 22

§. I. *Generaliter proponuntur et solvuntur omnes hæ quæstiones.* ibid.

§. II. *De rebus propter quas fieri debet contributio.* 24

§. III. *De modo contributionis.* 28

§. IV. *De actione quæ ad contributionem competit, et de casu quo merces recuperatæ sunt.* ibid.

Art. III. *Referuntur quædam singulares species ad rem nauticam pertinentes.* 30

TITULUS III.

De institoria actione.

Art. I. *Quædam summatim præmittuntur circa actus institorum.* 34

Art. II. *Quis institor intelligatur necne, ut ex hujus contractu actio* institoria *detur?* Pag. 36

Art. III. *Ex quibus causis ex contractu institoris detur institoria actio?* 46

Art. IV. *Cui et adversus quem actio* institoria *competat, et an in solidum, quum plures præposuerunt?* 52

§. I. *Cui et adversus quem competat.* ibid.

§. II. *Quum plures præposuerunt, an in solidum teneantur?* 54

Art. V. *Quandiu duret, et quando extinguatur* institoria *actio?* ibid.

Art. VI. *De* utili institoria. 56

TITULUS IV.

De tributoria actione.

Art. I. *Quando huic edicto locus sit?* 60

Art. II. *Quid ex hoc edicto contribuendum sit?* 64

Art. III. *Qui ad hanc contributionem veniant?* 66

Art. IV. *Quomodo hæc contributio fiat, et de contributionis effectu?* 68

Art. V. *De actione* tributoria *quæ ex hoc edicto descendit.* 72

§. I. *Quod factum huic actioni locum det.* ibid.

§. II. *An, et in quos successores hæc actio detur?* 76

TITULUS V.

Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

§. I. *Ex quibus contractibus filiifamilias, in ipsum detur actio?* 78

§. II. *De beneficio quo filiusfamilias non tenetur ultra id quod facere potest.* 80

§. III. *Quibus casibus locum habeat beneficium?* Pag. 82
§. IV. *Ad quas causas et personas ei quatenus beneficium porrigatur?* 84

TITULUS VI.

De senatusconsulto Macedoniano.

Art. I. *Quodnam genus contractus cum filiisfamilias interdicatur, et quas exceptiones patiatur senatusconsulti prohibitio?* 86
§. I. *Quando locus sit senatusconsulto.* ibid.
§. II. *Quando cesset senatusconsultum.* 90
Prima exceptio. Pag. 90
Secunda exceptio. 92
Tertia exceptio. 94
Quarta exceptio. ibid.
Art. II. *Quos filiosfamilias spectet senatusconsultum Macedonianum?* 96
Art. III. *Quomodo ex senatusconsulto Macedoniano coerceantur qui filiisfamilias mutuam pecuniam dant?* 100
Art. IV. *Cui et adversus quem exceptio senatusconsulti Macedoniani detur?* 104
§. I. *Cui detur?* ibid.
§. II. *Adversus quos exceptio senatusconsulti detur?* 106

LIBER DECIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

De peculio.

SECTIO I. *Præmittuntur generalia quædam circa peculiam.* 110
Art I. *Quid sit peculium, cui constitui possit, et a quo?* ibid.
§. I. *Quid sit, et quis habere possit peculium?* ibid.
§. II. *Quis possit peculium constituere?* 114
Art. II. *Quomodo et ex quibus rebus constituatur augeaturve peculium, item quomodo decrescat et moriatur?* ibid.
§. I. *Quomodo peculium constitui possit et constitutum augeri,* ibid.
§. II. *Quæ res in peculio esse possint?* 116
§. III. *Quomodo decrescat et moriatur peculium?* 120
Art. III. *De jure quod servus circa peculium habet?* ibid.
SECTIO. II. *Ex quarum personarum obligationibus, et ex quibus obligationum causis, actioni* de peculio *locus sit?* 122
Art. I. *Ex quarum personarum obligationibus actioni* de peculio *locus sit?* ibid.
Art. II. *Ex quibus causis actioni* de peculio *locus sit?* 126
SECTIO III. *Quibus et adversus quos competat actio* de peculio. 136
Art. I. *Qui* de peculio *obligentur, et hac actione conveniri possint?* 136
§. I. *De his ad quos peculium actu pertinet.* ibid.
§. II. *Exponitur edictum* quando de peculio actio annalis est. 140
Art. II. *Cui actio* de peculio *poscompetere?* 150
SECTIO IV. *Quid contineat actio* de peculio, *et de hujus actionis effectu.* 154
Art. I. *An ejus duntaxat peculii quod est apud eum qui convenitur ratio habeatur, an et cæterorum?* 156
Art. II. *Ad quod tempus referatur æstimatio quantitatis peculii intra quam fit condemnatio, et quæ in ea facienda computentur?* 160
Art. III. *Que deductiones fiant in ineunda peculii quantitate intra quam fit condemnatio.* 166
§. I. *Quorum creditorum æs alienum deducitur in ineunda peculii quantitate intra quam fit condemnatio?* ibid.
§. II. *Quæ æris alieni species in deductionem veniat, et quando domino debitum videatur necne?* 172
§. III. *Cujus temporis æs alienum sibi debitum deducat qui* de peculio *convenitur?* 178
§. IV. *An deductio fieri debeat etiam ejus quod debetur a vicariis eorum quorum nomine* de peculio *agitur?* 178
§. V. *Adversus quos creditores* de peculio *agentes deductio*

fiat, et an in actionibus de peculio *habeatur ratio privilegiorum?* Pag. 180
§. VI. *Unde deducere possit quod sibi debetur, is qui* de peculio *convenitur?* 182
§. VII. *Limitatio regulæ quam statuimus, eum qui* de peculio *convenitur posse deducere quod sibi debetur.* 184
§. VIII. *An qui jam deduxit quod sibi debetur, possit illud iterum deducere, si ab alio actione de peculio conveniatur?* 186
Art. IV. *Quum minus quam quod actori debetur, in peculio invenitur, an in actione* de peculio *veniat ut caveatur de futuro incremento peculii?* ibid.
Art. V. *De adjectione doli quæ actioni* de peculio *inest, quum ex bonæ fidei contractu* de peculio *agitur.*
SECTIO V. *An pluries* de peculio *ex eadem causa agi possit, et an actio mota adversus patrem aut dominum, obligationem filii aut servi consumat?* ibid.

TITULUS II.

Qando de peculio actio annalis est.

TITULUS III.

De in *rem verso.*

Art. I. *Quando locus sit necne actioni* de in rem verso? 192
§. I. *Oportere ex contractu servi aut filii, patri dominive negotium aliquod gestum esse.* 194
§. II. *Oportere ut utiliter gestum sit.* Pag. 200
§. III. *Oportere ut filius servusve habuerit voluntatem obligandi patrem aut dominum.* 208
Art. II. *Quandiu sit actioni* de in rem verso *locus?* 210
Art. III. *Cui, et adversus quem competat actio* de in rem verso, *et quid illa contineat?* 214
§. I. *Cui competat?* ibid.
§. II. *Adversus quem hæc actio competat?* ibid.
§. III. *Quid contineat actio* de in rem verso? 216

TITULUS IV.

Quod jussu.

§. I. *Ex cujus contractu huic actioni locus sit?* 220
§. II. *Ex cujus jussu huic actioni locus sit?* ibid.
§. III. *Quale jussum huic actioni det locum?* 222
§. IV. *Adversus quem competat hæc actio? Quid contineat, et an per actionem* de peculio *perimatur?* 224

APPENDIX AD LIBROS XIV et XV.

Qui teneantur necne, ex alieno contractu? 226

LIBER DECIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Velleianum.

SECTIO I. *Quando sit Velleiano locus?* 230
Art. I. *ad quas obligationes senatusconsulti auxilium porrigatur.* ibid.
§. I. *Senatusconsulto locum esse, sive se, sive res suas mulier in rem alterius obliget.* 232
§. II. *Senatusconsulto locum esse, ex quacumque contractus specie mulier pro alio intercedat.* ibid.
§. III. *Senatusconsulto locum esse, pro quacumque persona mulier intercedat.* 234
§. IV. *Senatusconsulto locum esse, erga quemvis creditorem mulier intercedat.* 236
§. V. *Senatusconsulto locum esse, sive aperte mulier intercedat, sive fraus senatusconsulto fiat.* 238
Prima fraudis species. ibid.
Altera fraudis species. 242
Art. II. *Ad quæ senatusconsultum non porrigatur?* 248
§. I. Corollarium primum. *Ex definitione* intercessionis, *ut variis casibus locus non sit senatusconsulto.* 248
§. II. Corollarium secundum. 250
§. III. Corollarium tertium. 256
§. IV. *Quibus aliis casibus lo-*

cus non sit senatusconsulto? 264
SECTIO II. *De effectu senatusconsulti Velleiani.* Pag. 268
Art. I. *Exponitur primus senatusconsulti effectus, qui constitit in infirmanda mulieris renunce suarum obligatione.* ibid.
§. I. *Quomodo infirmetur obligatio ipsius mulieris adversus senatusconsultum contracta?* ib.
§. II. *Quomodo infirmetur obligatio rerum mulieris adversus senatusconsultum contracta.* 270
Art. II. *De altero senatusconsulti effectu, qui consistit in restituenda creditoris obligatione adversus eum pro quo mulier intercessit.* 272
§. I. *Quando ex senatusconsulto actioni restitutoriæ in veterem debitorem locus sit?* ibid.
§. II. *Ex quo tempore hac actione agi possit, et quandiu?* 274
§. III. *Quibus et adversus quos hæc actio restitutoria competat.* ib.
§. IV. *Qualis restituitur actio?* 276
§. V. *An et pro qua parte restituatur obligatio veteris debitoris, pro quo tam masculi quam fœminæ in viriles expromiserunt?* 278
§. VI. *An restitutione opus sit propter pignora prioris obligationis?* ibid.
§. VIII. *Quomodo succurratur creditori adversus eum pro quo mulier ut interposita persona obligationem contraxit, quam fuisset ille contracturus?* ibid.

TITULUS II.

De compensationibus.

Art. I. *Quomodo fiat compensatio, et de ejus effectu?* 282
Corollarium primum. ibid.
Corollarium secundum. ibid.
Corollarium tertium. 284
Corollarium quartum. ibid.
Corollarium quintum. 286
Art. II. *Quale debitum possit per compensationem excludi, et adversus quas personas compensatio admittatur?* ibid.
§. I. *Quale debitum per compensationem possit excludi?* ibid.
§. II. *Adversus quos compensatio admittatur?* 288
Art. III. *Cujus debiti compensatione possit excludi id quod a nobis petitur?* Pag. 290
§. I. *Requiri, id quod in compensationem adducitur, esse revera debitum?* ibid.
§. II. *Requiri debitum quod in compensationem adducitur, esse præsens?* 292
§. III. *Debitum debere esse liquidum quod in compensationem adducitur, aut facile liquidandum.* ibid.
§. IV. *Debitum, ut in compensationem possit adduci, debere esse determinatum.* ibid.
§. V. *Quod in compensationem adducitur, debere ipsimet a quo petitur debitum esse.* 294
§. VI. *Quod in compensationem adducitur, debere esse ab ipso a quo petitur debitum.* 296
§ VII. *Oportere ut utrinque idem genus debeatur.* ibid.
§. VIII. *Quæ non impediant compensationem.* 298

TITULUS III.

Depositi vel contra.

SECTIO I. *De contractu depositi.* 300
Art. I. *Quæ contractus depositi substantiam constituant.* ibid.
§. I. *Requiri ut res depositario tradatur.* ibid.
§. II. *Requiri ut custodiæ causa principaliter res tradatur.* 302
§. III. *Requiri ut gratis rei custodia suscipiatur.* 304
§. IV. *Requiri ut qui rem custodiendam suscipit, non sit ejus rei dominus.* 306
Art. II. *Quæ consequantur ex dictis circa substantiam depositi?* ibid.
§. I. *Consectarium primum.* ibid.
§. II. *Consectarium secundum.* 308
§. III. *Consectarium tertium.* 312
§. IV. *Consectarium quartum.* ibid.
SECTIO II. *De actionibus quæ ex contractu depositi descendunt.* 314
Art. I. *Ex qua causa competat actio* depositi *directa?* ibid.
§. I. *De variis speciebus doli ex quibus actio* depositi *nascitur.* 316
Prima species doli. *Si depositum non reddatur statim.* ibid.
Secunda doli species. *Si redda-*

tur res dolo depositarii deterior facta. Pag. 316
Tertia doli species. *Si depositarius reddendo depositum, aliquid extorsit ut redderet.* 318
Quarta species doli. ibid.
Quinta doli species. *Si dolo depositarius rem habere desierit.* ib.
Sexta species doli. 320
Ultima species doli. ibid.
§. II. *An lata culpa pro dolo habeatur, ut det locum actioni* depositi; *et an valeat conventio ut ex dolo depositarii actio non detur?* 322
§. III. *An citra dolum depositarius obligetur quum res est apud eum, aut ex pecunia deposita locupletior factus est?* ib.
§. IV. *An* depositi *actione teneatur depositarius, qui ex simplici culpa aut fortuito casu rem habere desiit?* 324
Art. II. *Cui et adversus quem competat actio* depositi *directa?* 328
§. I. *Cui competat?* ibid.
§. II. *Adversus quem actio* depositi *competat?* Pag. 332
Art. III. *Quid contineat actio* depositi? 336
§. I. *De restitutione rei cum accessionibus et omni causa.* ibid.
§. II. *De usuris pecuniæ depositæ.* 340
§. III. *An et quando pœna dupli locum habeat in* depositi *actione?* 344
Art. IV. *Qualis sit actio* depositi, *et cum quibus actionibus concurrat?* 346
§. I. *Qualis sit?* ibid.
§. II. *Quæ aliæ actiones depositori competere possint?* 348
Art. V. *De actione* depositi *contraria.* ibid.
SECTIO III. *De sequestratione.* 320
§. I. *Quid sit sequestratio, et de ejus natura.* ibid.
§. II. *De sequestri officio.* 352
§. III. *De actionibus et sequestratione.* ibid.
SECTIO IV. *De deposito simulato.* 354

LIBER DECIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

Mandati vel contra.

PRIMA PARS. *De contractu mandati.* 356
SECTIO I. *De his quæ ad substantiam mandati pertinent.* ibid.
Art. I. *De negotio quod ad mandati substantiam requiritur.* ibid.
§. I. *Negotium quod mandatur, debere esse gerendum, non jam gestum.* ibid.
§. II. *Negotium quod mandatur, debere esse honestum et rei licitæ.* 358
§. III. *Negotium quod mandatur, tale esse debere ut possit in mandatoris persona consistere.* 360
§. IV. *Negotium quod mandatur, tale esse debere ut in personam mandatarii cadere possit.* 368
§. V. *Negotium quod mandatur, illud esse debere quod non solam mandatarii utilitatem spectet: de cætero nihil referre ad quem pertineat?* 370
Art. II. *Quo sensu ad substantiam mandati requiratur ut sit gratuitum?* 376
Art. III. *De voluntate invicem se obligandi, quæ ad substantiam mandati requiritur.* 378
SECTIO II. *De forma mandati, seu quomodo contrahatur.* ibid.
SECUNDA PARS. *De actionibus quæ ex contractu mandati descendunt.* 382
SECTIO I. *De actione* mandati *directa.* 384
Art. I. *Cui detur, et adversus quem?* ibid.
§. I. *Cui detur?* ibid.
§. II. *Adversus quem detur?* ibid.
Art. II. *Ex quibus causis hac actione agi possit, et quid in ea veniat?* 386
§. I. *De eo quod mandatoris interest, si mandatarius negotium quod gerendum susceperat, non gesserit; aut in eo gerendo aliquid omiserit; aut male gesserit.* ibid.
Prima causa. *Si mandatarius negotium susceptum non gesserit.*

Secunda causa. *Si in gerendo, mandatarius aliquid omiserit.* Pag. 388
Tertia causa. *Si mandatarius male gesserit.* 390
§. II. *De restitutione eorum quæ mandatarius ex gestu retinet, aut culpa sua habere desiit: et harum rerum fructibus.* 392
Art. III. *Qualis sit hæc actio?* 398
SECTIO II *De actione* mandati *contraria.* 400
Art. I. *Quando huic actioni contrariæ locus esse possit necne?* ib.
§. I. *De primo casu, quum quis fecit simpliciter quod sibi mandatum est.* ibid.
§. II. *De secundo casu, quum quis fecit aliud prorsus quam quod sibi mandatum est.* ibid.
§. III. *De tertio et quarto casu, quum quis aut plus aut minus fecit quam quod mandatum est.* 404
§. IV. *De quinto casu, quum quis fecit quod mandatum est, sed deteriori conditione.* ibid.
§. V. *De sexto casu quo quis fecit quod mandatum est meliori conditione.* 406
§. VI. *Corollarium ex hactenus dictis.* ibid.
Art. II. *Cui, et adversus quem actio* mandati *contraria competat?* 408
§. I. *Cui competat?* ibid.
§. II. *Adversus quem hæc actio competat?* ibid.
Art. III. *Quæ veniant in actione* mandati *contraria?* 410
§. I. *De refundendo quod procuratori abest ex causa mandati.* ibid.
Quæstio prima. *Quando procuratori abesse videatur?* 412
Quæstio secunda. *Quando procuratori abesse videatur ex causa mandati?* 416
Quæstio tertia. *Quando procuratori abesse videatur inculpabiliter?* 422
Quæstio quarta. *Quo tempore æstimetur quod mandatarius in causam mandati impendit?* 430
§. II. *De indemnitate quæ præstari debet mandatario ab obligationibus quas in causam mandati contraxit.* 432
§. III. *An et quando in hac actione veniant usuræ?* Pag. 434
SECTIO III. *De persecutione extraordinaria salarii quod procuratori interdum constituitur.* 436
TERTIA PARS. *Quando et quomodo solvatur mandatum?* ibid.
§. I. *De morte mandatarii.* ibid.
§. II. *De morte mandatoris.* 438
§. III. *De revocatione mandati.* 442
§. IV. *De renuntiatione.* ibid.

TITULUS II.

Pro socio.

SECTIO I. *Expenditur ipsius contractus societatis substantia et forma.* 444
Art. I. *Quod sit societas, et quæ ad ejus substantiam requirantur.* ibid.
Art. II. *Quomoda contrahatur societas, et de legibus quæ huic contractui adjici solent.* 450
SECTIO II. *De variis societatis speciebus, et de jure sociorum circa societatem.* 452
Art. I. *Quotuplex sit societatis species et quid proprium singulæ societatum species habeant?* ibid
§. I. *De societate* universorum bonorum. 454
§. II. *De societate* universorum quæ ex quæstu veniunt. 462
§. III. *De societate* negotiationis *alicujus.* 464
§. IV. *De societate* vectigalium. 466
§. V. *De societate certarum rerum vel* unius rei. ibid.
Art. II. *De jure sociorum circa societatem.* 468
SECTIO III. *De actione* pro socio. 474
Art. I. *Unde hæc actio detur, quibus et adversus quos, et quando competat?* 476
§. I. *Unde actio* pro socio *dari possit?* ibid.
§. II. *Quibus et adversus quos actio* pro socio *competat?* 478
§. III. *Quando actione* pro socio *agi possit?* 480
§. IV. *Quum plures inter eosdem initæ sunt societates, an una actio sufficiat?* ibid.
Art. I. II. *Quid veniat in actione* pro socio? 482
§. I. *De eo quod socius societati debet.* ibid.

§. II. *De eo quod socio a societate debetur.* Pag. 486
§. III. *De pactis quæ contractui societatis adjecta sunt.* 490
§. IV. *An et quando in actione* pro socio *veniunt usuræ?* 492
Art. III. *De beneficio gaudet socius, ut, in hoc judicio non ultra quod facere potest, condemnetur* 496
Art. IV. *Cum quibus actionibus concurrere soleat actio* pro socio? 498
SECTIO IV. *Quibus modis solvitur societas?* Pag. 504
§. I. *Quomodo* ex personis *solvatur societas?* 504
§. II. *Quomodo solvatur societas* ex rebus? 510
§. III. *Quomodo solvatur societas* ex voluntate. 512
§. IV. *Quomodo solvatur societas* ex actione? 518

LIBER DECIMUS-OCTAVUS.

TITULUS I.

De contrahenda emptione (et venditione): et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res vænire non possunt.

SECTIO I. *De his quæ ad contractus emptionis et venditionis substantiam pertinent.* 520
Art. I. *De re quæ vœneat.* 522
§. I. *Quam sit ad substantiam contractus necessaria res quæ vœneat?* ibid.
§. II. *Quæ res vendi possint necne?* 528
§. III. *Cujus res vendere aut emere quis possit necne?* 538
Art. II. *De prætio.* 542
§. I. *Oportere ut pretium sit serium.* ibid.
§. II. *Oportere ut pretium sit certum* 544
§. III. *Oportere ut pretium in pecunia numerata constituatur.* 546
Art. III. *De consensu.* 548
SECTIO II. *De variis pactis quæ contractui emptionis-venditionis solent adjici, et de arrhis.* 556
Art. I. *De pactis quæ emptioni solent adjici.* ibid.
§. I. *De pacto quo venditor quædam a venditione excipit.* ibid.
§. II. *De pacto quo convenit quasdam res venditioni accessuras.* 560
§. III. *De pacto quo res, eo jure eaque conditione qua est, venditur.* 562
§. IV. *De pacto quo res vœnit ut optima maxima.* 564
§. V. *De lege quæ emptioni interdum adjicitur, ut, si displicuerit, res sit inempta.* ibid.
Art. I. II. *De arrhis.* ibid.

TITULUS II.

De in diem addictione.

Art. I. *Quod jus ex his venditionibus nascatur.* 566
Art. II. *Quæ concurrere oporteat ut ex lege* addictionis in diem, *emptio resolvatur?* 570
§. I. *Oportere ut existat novus emptor.* ibid.
§. II. *Oportere ut melior conditio allata sit.* 562
§. III. *Oportere adjectionem pretii fieri circa ipsam rem quæ principaliter venii, et intra diem conventionis.* 576
§. IV. *Oportere ut venditor meliorem conditionem oblatam amplexus fuerit.* ibid.
§. V. *Oportere ut prior emptor noluerit ipse adjicere.* 580
Art. III. *Resoluta ex pacto* additionis in diem *priori emptione, quæ priorem emptorem præstare et quæ ipsi præstari oporteat?* 582

FINIS INDICIS.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS TERTIA.

LIBER DECIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

De exercitoria actione.

SUPERIORE titulo actum est de contractu pignoris. Quum autem natura pignoris sit ut alicui obligationi accedat, hinc ansam arripuerunt Pandectarum ordinatores tractationi de pignoris contractu subjicere tractationem de quibusdam obligationum formis quæ alteri principali obligationi accedunt.

I. Talis est obligatio exercitoris navis; quæ obligationi magistri ab ipso præpositi accedit, et quidem ex illa nascitur. Enimvero quamvis regulariter nemo ex alieno contractu obligetur, tamen jure singulari prætor constituit, ut ex contractu magistri navis eadem obligatio, qua magister navis teneretur, etiam exercitorem teneret; data in hunc exercitorem actione quæ *exercitoria* vocatur.

« Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt : sive is dominus navis sit, sive a domino navem per adversionem (1) conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum ». *l.* 1. §. 15. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Magistrum vero navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est ». *d. l.* 1. §. 1.

« Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem; sive in aliquo stagno naviget, sive schedia (2) sit ». *d. l.* 1. §. 5.

II. « Utilitatem hujus edicti patere, nemo est qui ignoret. Nam quum interdum ignari cujus sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit

(1) *Aversione* navis conducta videtur esse, quæ simpliciter tota universe conducta est, non ad certum onerum numerum. Wissembach hic.

(2) *Schedia genus navigii inconditum, trabibus inter se tantum nexis factum.* (Festus in verbo *Scedia.*)

TROISIÈME PARTIE
DU DIGESTE
OU
DES PANDECTES.

LIVRE QUATORZIÈME.

TITRE I.

De l'action exercitoire.

On a traité du contrat de gage dans le titre précédent; et comme le contrat de gage est de sa nature l'accessoire d'une obligation, les rédacteurs des Pandectes en ont pris occasion de traiter ensuite de quelques espèces d'obligations qui se joignent à une obligation principale.

I. Telle est l'obligation de l'armateur du navire, qui s'ajoute à celle du capitaine par lui proposé, et qui en est une conséquence. En effet, quoique personne ne soit régulièrement obligé par le fait d'un autre, cependant le préteur a par un droit spécial, décidé que l'armateur serait soumis aux obligations qu'aurait contractées le capitaine, et qu'il serait passible de l'action appelée *exercitoire*.

« L'armateur d'un navire est celui qui en reçoit les profits et revenus, soit qu'il en ait la propriété, ou qu'il l'ait loué à forfait, pour un tems ou pour toujours (1) ».

« On entend par capitaine d'un navire celui qui est chargé seul du soin de tout ce navire ».

« Nous entendons par navire toute espèce de bâtiment ou de barque, soit de mer, de rivière, ou d'étang, un radeau (2) même peut être appelé navire ».

II. « Il n'est personne qui ne sente l'utilité évidente de cet édit; car comme la nécessité où l'on se trouve souvent de faire un voyage par mer oblige de contracter avec le capitaine, sans con-

(1) Un navire nous paraît loué à forfait, par ce mot *acersione*, quand il est simplement loué tout entier, et non pour une charge déterminée. *Wisembach.*

(2) *Schedia* est une espèce de machine flottante, composée de poutres liées ensemble. Voy. Festus sur ce mot.

cum qui magistrum navi imposuit, teneri : ut tenetur qui institorem tabernæ, vel negotio præposuit; quum sit major necessitas contrahendi cum magistro quam institore. Quippe res patitur ut de conditione quis institoris dispiciat, et sic contrahat : in navis magistro non ita; nam interdum locus, tempus, non patitur plenum deliberandi consilium ». *d. l.* 1.

De actione quæ adversus institorem datur, infra, tit. 3. hic de exercitoria.

Circa actionem exercitoriam videbimus : 1°. ex cujus personæ contractu detur; 2°. ex qua causa; 3°. cui et adversus quem, et quandiu detur.

Agemus : 4°. de electione quam habent qui cum magistro contraxerunt, exercitorem an magistrum convenire ; 5°. denique quæremus an exercitor, quemadmodum ex contractu magistri conveniri, ita etiam agere possit.

ARTICULUS I.

Ex cujus personæ contractu detur actio exercitoria?

III. Hæc actio datur ex contractu magistri navis.

Magistrum autem accipimus non solum quem exercitor præposuit, sed eum quem magister; et hoc consultus Julianus in ignorante exercitore respondit : cæterum, si scit, et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur : quæ sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit; alioquin contrahentes decipientur. Et facilius hoc in magistro quam institore admittendum, propter utilitatem.

« Quid tamen si hic magistrum præposuit, ne alium ei liceret præponere? An adhuc Juliani sententiam admittamus, videndum est? Finge enim et nominatim eum prohibuisse ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium ». *d. l.* 1. §. 5.

IV. « Si plures sint magistri, non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem : si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligabitur exercitor ». *d. l.* 1. §. 13.

naître ni sa condition ni sa qualité, il est juste que l'armateur soit tenu des conventions faites avec celui qu'il a préposé; c'est ainsi que celui qui a proposé quelqu'un pour tenir une auberge, ou pour faire quelque genre de commerce, est obligé par le fait de son préposé. La nécessité de contracter avec celui qui conduit un vaisseau est même plus réelle que celle de traiter avec l'instituer; car celui qui contractait avec l'instituer pouvait s'informer de la condition et contracter ensuite; et il n'en est pas de même à l'égard du capitaine; le tems, le lieu ne permettent souvent pas de délibérer et de contracter avec connaissance de cause à celui qui a besoin de s'embarquer ».

Sur l'action donnée contre l'instituer, voy. ci-après, titre 3, sur l'action exercitoire.

Nous examinerons, par rapport à cette action, 1°. par le contrat de quelle personne elle est produite; 2°. dans quel cas; 3°. à qui, contre qui, et pour combien de tems elle est donnée.

Nour parlerons, 4°. du choix laissé à ceux qui peuvent intenter cette action, de la dériger contre l'armateur du navire, ou contre son préposé. Nous examinerons, 5°. si et comment l'armateur peut exercer cette action en vertu du contrat de son préposé.

ARTICLE I.

De quelle personne le contrat produit l'action dont il s'agit.

III. Cette action naît du contrat fait avec le capitaine du navire.

On entend par capitaine de navire non seulement celui que l'armateur a préposé à cet effet, mais encore celui que ce capitaine même, à l'insu de l'armateur, s'est substitué. C'est ce qu'a répondu Julien, consulté sur un armateur ignorant. Au reste, si l'armateur a eu connaissance de cette substitution, il est censé l'avoir faite lui-même, dès-lors qu'il a souffert qu'elle eût lieu. Ce sentiment me paraît fondé; l'armateur d'un navire doit être garant de tout ce que fait son préposé, sans quoi ceux qui traitent avec lui seraient nécessairement trompés; cette décision doit être admise plus facilement à l'égard du capitaine qu'à l'égard de l'instituer à cause de l'intérêt public.

« Qu'arriverait-t-il cependant si l'armateur avait interdit à son préposé la faculté de se faire remplacer? L'opinion de Julien s'étendrait-elle à ce cas? Supposons, par exemple, qu'il lui eût défendu nommément de se faire remplacer par Titius. Il faut dire que le sentiment de Julien s'étend même à ce cas dans l'intérêt des passagers ».

IV. « S'il y a plusieurs préposés dont les fonctions ne soient pas séparées, l'armateur sera tenu des contrats faits avec chacun d'eux quels qu'ils soient. Si leurs fonctions sont séparées, de manière que l'un soit chargé de louer, et l'autre de recevoir le prix de la location, l'armateur sera tenu de ce qu'aura fait chacun en ce qui concerne ses attributions ».

« Sed et si sic præposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit ». *l.* 1. §. 14. *lib.* 28. *ad ed.*

V. « Cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest; utrum liber, an servus; et utrum exercitoris an alienus. Sed nec cujus ætatis sit, intererit; sibi imputaturo, qui præposuit ». *d. l.* 1. §. 4.

Sed et « si eum qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas; mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero. Idem est, si communis servus nobis erit ». *l.* 5. Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

Obiter nota : « Ex locato tamen mecum ages (1), quod operas servi mei conduxeris; quia, etsi cum alio contraxisset, ageres mecum ut actiones quas eo nomine habui tibi præstarem; quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experieris(2); quod si gratuitæ operæ fuerint, mandati ages ». *d. l.* 5.

VI. Vidimus ex contractu magistri navis cujuscumque conditionis fuerit, hanc actionem in exercitorem dari.

« Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem; quanquam ex delicto cujusvis eorum qui navis navigandæ causa in nave sint, detur actio (3) in exercitorem. Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi. Si quidem qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit : qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit; sed culpa et dolo carere eos curare debet ». *d. l.* 1. §. 2.

---

(1) Finge me servo meo cujus operas tibi locavi ut magister tuæ navis esset, vendidisse res navi tuæ utiles. Habebo adversus te actionem *venditi* exercitoriam : tu vero vicissim ages adversus me actione *ex locato conducto*, ut præstem quæ ex hoc emptionis venditionis contractu præstare debeo. Nam si non a me, sed ab extraneo, servus meus hæc emisset : mihi quidem jure dominicæ potestatis actionem quæsivisset : sed hanc actionem ego tibi actione *ex locato conducto* tenerer cedere. Quum vero mecum contraxerit, nulla potuit actio et adversus me nasci : verum *ex locato conducto* tibi teneor, ut eadem tibi præstem quæ præstare teneretur extraneus qui cum hoc servo contraxisset.

(2) Ut actiones quas ex suo contractu adversus vectores et mercatores sibi quæsivisset, tibi cederet.

(3) De qua vid. *tit. furti advers. naut.* infra, *lib.* 47.

« Mais si l'armateur a préposé plusieurs individus, sous la condition usitée que l'un ne pourra rien faire sans l'autre, celui qui aura traité avec un seul séparément, devra s'imputer la faute de l'inobservation des conditions imposées ».

V. « Il importe peu quelle soit la condition de celui qui est préposé à la conduite du navire, qu'il soit libre ou esclave, et qu'il soit l'esclave de l'armateur, ou celui d'un autre. Il importe pareillement peu quel soit son âge. C'est à celui qui l'a préposé à s'imputer d'avoir confié son navire à un homme qui était incapable de remplir cet emploi ».

« Si vous avez pris pour capitaine de votre navire un individu qui est sous ma puissance, et que j'aie contracté avec lui, j'aurai action contre vous. Il en est de même, si vous avez donné la conduite de votre vaisseau à un esclave que nous possédons en commun ».

Remarquez en passant que « vous aurez cependant contre moi l'action du loyer (1), a raison des services de mon esclave que je vous ai loués, parce que, lors-même qu'il aurait contracté avec un autre, vous auriez toujours une action contre moi pour vous faire transporter les actions que mon esclave m'aurait acquises, comme vous auriez cette action contre un homme libre dont vous auriez loué les services (2); mais si mon esclave vous a servi gratuitement, vous avez contre moi l'action du mandat ».

VI. Cette action, comme nous l'avons vu, était donnée contre l'armateur en vertu du contrat fait avec le capitaine, de quelque condition qu'il fût.

« Mais si l'on a traité avec un des matelots, on n'a point d'action contre l'armateur, bien que l'on en donne une pour le délit commis dans le vaisseau par quelqu'un de ces mêmes matelots (3); en effet, entre le contrat fait avec ses matelots et les délits qu'ils ont commis, la différence est grande; car celui qui prépose quelqu'un à la conduite de son navire, autorise à traiter avec lui; mais il n'autorise pas à traiter avec les matelots exclusivement employés

---

(1) Supposons que j'aie vendu des choses utiles à votre vaisseau, à mon esclave que je vous avais loué pour en être le capitaine, j'aurai contre vous l'action de la vente, et vous aurez réciproquement contre moi l'action du loyer pour vous faire rendre ce que je vous dois à l'occasion de cette vente; car si mon esclave les eût achetées d'un autre que de moi, il m'eût acquis une action comme mon esclave; mais vous l'ayant loué, je serais tenu de vous céder cette action; et ayant traité avec moi, il n'a pas pu acquérir d'action contre moi : mais en vertu du loyer, je suis tenu envers vous à tout ce dont serait tenu un étranger qui aurait contracté avec cet esclave.

(2) Pour vous faire céder les actions résultantes de son contrat, contre les passagers et les marchands.

(3) Sur quoi voyez le titre *de l'action du vol contre les matelots*, ci-après *liv.* 47.

ARTICULUS II.

Ex qua causa hæc actio ex contractu magistri in exercitorem detur?

VII. « Non autem ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus fuerit; id est, in eam rem præpositus sit: ut puta, si ad onus vehendum locatum sit; aut aliquas res emerit utiles naviganti; vel si quid reficiendæ navis causa contractum, vel impensum vel si quid nautæ, operarum nomine, petent ». *l.* 1. §. 7. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Enimvero, « magistri imponuntur locandis navibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis, armamentisve emendis. Sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit præpositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem ». *d. l.* 1. §. 3.

« Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum præposuit navi ad hoc solum ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc ut vectoribus locet, non ut mercibus navem præstet; vel contra; modum egressus non obligabit exercitorem. Sed et si ut certis mercibus eam locet præpositus est, puta legumini, cannabæ; ille marmoribus, vel alii materiæ locavit, dicendum erit non teneri. Quædam enim naves onerariæ; quædam (ut ipsi dicunt) επιβατηγοι (id est, vectorum conductrices) sunt. Et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant; et sic, ut certa regione et certo mari negocientur: ut ecce, sunt naves quæ Brundusium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores trajiciunt, ad onera inhabiles. Item quædam fluvii capaces, ad mare non sufficientes ». *d. l.* 1. §. 12.

VIII. « Quid si mutuam pecuniam sumpserit, an ejus rei nomine videatur? Et Pegasus existimat, si ad usum ejus rei in quam præpositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem: quam sententiam puto veram. Quid enim si ad armandam instruendamve navem, vel nautas exhibendos mutuatus est »? *d. l.* 1. §. 8.

« Sed *et* si, ab alio mutuatus, liberavit eum qui in navis refec-

aux manœuvres, et dont il ne garantit que les fautes et la mauvaise foi ».

ARTICLE II.

Dans quel cas cette action est donnée contre l'armateur, en vertu du contrat fait par le capitaine de son navire.

VII. « Le préteur n'accorde point cette action contre l'armateur pour toutes sortes de contrats, mais seulement pour ceux qui sont relatifs à l'administration qu'a son préposé, dont les fonctions ont pour but, par exemple, soit de louer une place dans un vaisseau à l'effet d'y placer des ballots, soit d'acheter quelque chose d'utile aux passagers, soit de contracter en empruntant pour le radoubement du vaisseau, soit de payer le salaire des matelots ».

D'ailleurs, « un capitaine de vaisseau est souvent préposé à l'effet de le louer pour le transport des voyageurs, ou des marchandises, ou à l'effet de pourvoir à son approvisionnement. S'il l'était à l'effet d'acheter et de vendre les marchandises, il obligerait encore à cet égard le patron du navire ».

« Ainsi les attributions du préposé ont des bornes, auxquelles doivent se conformer ceux qui contractent avec lui. Si donc le préposé n'est chargé que de recevoir le prix du passage ou du transport, et non de louer le vaisseau que l'armateur peut avoir loué lui-même, celui-ci ne sera pas tenu de la location que le préposé aurait faite du vaisseau. Il en est de même si le préposé est chargé de louer le vaisseau, et non d'exiger le prix du loyer, ou s'il a ordre de ne louer le vaisseau que pour le transport des voyageurs, et non pour celui des marchandises, et réciproquement s'il excède les bornes de ses pouvoirs, il n'obligera pas l'armateur; mais, s'il est préposé à l'effet de louer le vaisseau pour le transport de certaines marchandises, comme des légumes et du chanvre, et qu'il l'ait loué pour y charger des marbres ou autres matières, il faut encore dire que l'armateur n'est point obligé. En effet, il y a des vaisseaux de charge, et d'autres de transport ou de traversée. Il y a des patrons, comme on le sait, qui défendent de recevoir des passagers, et d'autres qui défendent de voyager dans certains pays et certaines mers. C'est ainsi qu'il y a des vaisseaux qui voyagent des ports de Cassiope et de Duras à Brinde, et qui ne sont point des vaisseaux de charge. Il y en a aussi qui ne pouvant naviguer que sur les fleuves, ne pourraient tenir en mer.

VIII. « Lorsqu'un préposé emprunte, est-il censé contracter dans les bornes de son administration? Pégase pense que ce contrat donne lieu à une action, s'il a emprunté pour les besoins de la chose confiée à ses soins, et cette opinion me semble fondée; car que serait-ce s'il avait emprunté pour l'équipement du vaisseau, ou pour le paiement des matelots »?

« Mais si le préposé a emprunté afin de rembourser celui qui avait

tionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit ». *d. l.* 1. §. 11.

« Unde quærit Ofilius : si ad reficiendam navem mutuatus, nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio ? Et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi cur talem præposuerit. Quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit quod ad navis causam accipit, contra esse. Quam distinctionem probat Pedius ». *d. l.* 1. §. 9.

Set etsi specialiter caverit se ad navis causam mutuari, puta, ad hujus refectionem ; ita demum *exercitoria* dabitur, si probabile videri potuit quod ad hanc causam mutuaretur : ut fuse docet Africanus. Ita ille :

« Lucius Titius Stichum magistrum navi præposuit. Is pecuniam mutuatus, cavit se in refectionem navis eam accepisse. Quæsitum est an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam ? Respondit, creditorem utiliter acturum, si, quum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset ut refici deberet : etenim, ut non oportet creditorem ad hoc astringi ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse), ita illud exigendum ut sciat in hoc se credere cui rei magister quis sit præpositus. Quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse. Quare etsi in ea causa fuerit navis ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari ». *l.* 7. *lib.* 8. *quæst.*

Non tamen concludendum est in hanc demum summam actionem dari, quæ necessaria fuit ad reficiendam navem aut merces emendas. Enimvero, « sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister (1), exercitoris erit damnum, non creditoris ». *Sup. d. l.* 1. §. 10.

« Interdum etiam illud æstimandum, an in eo loco pecunia credita sit in quo id propter quod credebatur comparari potuerit. Quid enim, inquit, si ad velum emendum in ejusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest ? Et

(1) Intellige deceptionem in modico.

prêté pour le radoubement du vaisseau, je pense que ce dernier prêteur a action comme s'il avait prêté lui-même pour radouber le vaisseau ».

« C'est pourquoi Ofilius demande si, dans le cas où le préposé aurait employé à son usage particulier l'argent emprunté pour le radoubement du vaisseau, le prêteur aurait encore action contre l'armateur; et il répond que si ce préposé a emprunté de l'argent qu'il devait employer pour le vaisseau, et en a depuis changé l'emploi, l'armateur est tenu de cet emprunt, parce que c'est à lui de s'imputer le choix d'un pareil préposé; que cependant il en est autrement si dès l'origine, ce préposé n'a pas déclaré expressément au créancier qu'il empruntait pour ce vaisseau. Pedius adopte cette distinction ».

Mais quoiqu'il ait énoncé spécialement qu'il empruntait pour faire réparer le vaisseau, l'action n'aura lieu nonobstant cette déclaration, qu'autant qu'il a pu paraître probable que tel était en effet le motif de son emprunt. Africanus s'est amplement étendu sur ce principe. Voici ce qu'il dit à cet égard:

« Lucius Titius a préposé Stichus à la conduite de son navire. Celui-ci a emprunté en déclarant que c'était pour la réparation du navire. On a demandé si Titius ne serait tenu de cet emprunt qu'autant que le créancier prouverait que son argent avait été réellement employé à la réparation du vaisseau. J'ai répondu que le créancier pourrait utilement intenter son action, si en effet, au tems où il a prêté son argent, le navire avait eu réellement besoin de réparation; car comme il n'est pas nécessaire que le prêteur ait pris lui-même le soin de faire réparer le navire dans l'intérêt du propriétaire, ce qui arriverait cependant si on le forçait à prouver que son argent a été employé à le réparer; on exige seulement qu'il sache avoir prêté son argent pour un objet de l'administration de celui qui l'a emprunté; ce qu'il ne peut savoir sans savoir en même tems si le vaisseau a besoin de réparation. C'est pourquoi, si le vaisseau avait réellement besoin d'être réparé, et qu'il ait prêté une somme plus considérable qu'il ne la fallait pour cette réparation, il n'a pas d'action en restitution de la somme entière contre le propriétaire du navire ».

Il ne faut cependant pas en conclure que cette action n'est accordée qu'à la concurrence de la somme qui a été nécessaire pour la réparation du vaisseau ou l'achat des marchandises; car « si le préposé trompe (1) celui de qui il emprunte sur le prix des marchandises achetées, il ne fait tort qu'à l'armateur, et non au prêteur».

« Quelquefois aussi il faut examiner si le prêt a été effectué dans un lieu où l'on pût acheter les choses pour lesquelles le prêt avait été fait; qu'arriverait-il, en effet si, par exemple, le vaisseau avait besoin de voiles, et qu'on eût prêté de l'argent pour les acheter

(1) C'est-à-dire, pour une chose de peu de valeur.

in summa aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præstare ». *Sup. d. l.* 7. §. 1.

Articulus III.

Cui et adversus quem hæc actio detur, et quandiu duret?

IX. Hæc actio datur ei qui cum magistro navis contraxit. Non solum autem si quilibet extraneus, sed et « si unus ex his exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit ». *l.* 5. §. 2. Paul. *lib.* 28. *ad ed.*

X. Adversus exercitorem hæc actio datur.

Et quidem « si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum (1) agi potest ». *l.* 1. §. *fin.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

« Nec quidquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat; eumque qui præsterit, societatis judicio a cæteris consecuturum ». *l.* 3. Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

Nota : « si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur; neque enim invicem sui magistri videntur ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint : hujus nomine in solidum poterunt conveniri ». *d. l.* 4. §. 1.

XI. Ut autem ex contractu magistri adversus exercitorem hæc actio detur, « parvi refert, qui exercet, masculus sit an mulier (2); paterfamilias, an filiusfamilias, vel servus. Pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem (3) ». *l.* 1. §. 16.

Similiter Diocl. et Max. : « Etsi a muliere magister navi præpositus fuerit, et contractibus ejus ea exercitoria actione ad similitudinem institoriæ tenetur ». *l.* 4. *cod. de Instit. et exercit. act.*

XII. « Si is qui navem exercuerit in aliena potestate erit, ejusque voluntate navem exercuerit; quod cum magistro ejus gestum erit, in eum in cujus potestate is erit qui navem exercuerit, judicium datur. » *d. l.* 1. §. 19.

---

(1) Hac actione *exercitoria*. Secus in actione quæ ex delictis nautarum in eos datur : ut videb. infra, *lib.* 47. *tit. furti advers. naut.*

(2) Nec obstat Velleianum : nam in rem suam suscipit obligationem magistri navis.

(3) Scilicet ut tutore auctore navem exerceat, et tutore auctore hunc magistrum præposuerit.

dans une île où il était impossible de s'en procurer? En général, le prêteur doit donner quelque attention à ces circonstances ».

ARTICLE III.

A qui, contre qui, et pour combien de tems cette action est accordée?

IX. Cette action est accordée à celui qui a contracté avec le capitaine du navire : mais elle n'est pas accordée seulement dans le cas où le contractant est un étranger. « Si un des armateurs associés a contracté avec le capitaine, il peut intenter l'action contre tous les autres ».

X. Cette action est donnée contre l'armateur.

Et même, « s'il y a plusieurs armateurs, cette action (1) a lieu solidairement contre chacun d'eux ».

« Afin qu'on ne soit pas obligé d'avoir affaire à plusieurs quand on a traité avec un seul ».

« Et on ne considère pas quelle portion a dans le vaisseau celui à qui on s'adresse; c'est à celui qui a payé de se faire indemniser par ses associés en raison de leur portion ».

Remarquez que « si cependant plusieurs associés font valoir par eux-mêmes le vaisseau, chacun d'eux doit être actionné selon la nature de ses fonctions, ne pouvant pas être réputés préposés les uns des autres ».

« Or, si plusieurs font valoir et ont proposé l'un d'eux, ils seront tous solidairement responsables de ce qui aura été fait par celui-là ».

XI. Toutefois pour que cette action ait lieu contre le patron en vertu du contrat de son préposé, « il importe peu que celui-ci soit homme ou femme (2), père ou fils de famille, ou même esclave; mais si un pupille fait valoir un vaisseau, on exige qu'il soit autorisé par son tuteur (3) ».

Dioclétien et Maximien disent également, « quoique le capitaine d'un navire ait été préposé par une femme, cela n'empêche pas qu'elle ne soit passible de l'action dont il s'agit ici, en vertu des contrats qu'il a faits ».

XII. « Si l'armateur est sous la puissance d'autrui; et qu'on fasse valoir le navire en son nom et de son consentement, on donnera action contre celui sous la puissance duquel il est, en vertu des contrats de son préposé ».

---

(1) L'action exercitoire. Il en est autrement de celle qui a lieu pour les délits des matelots, comme on le verra ci-après *liv.* 47. au titre qui traite *de l'action du vol contre les matelots.*

(2) Malgré le sénatus-consulte Velleien, parce qu'elle contracte dans sa propre affaire comme armateur.

(3) C'est-à-dire, qu'il fasse valoir le vaisseau, et nomme les préposés à cet effet, avec l'autorisation de son tuteur.

Et quidem in solidum. Ita enim Paulus :

« Filiusfamilias, si voluntate patris navem exerceat, patrem in solidum ob ea quæ salva receperit, obligat ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 6. §. 1.

« Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur, qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam reipublicæ navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est : eapropter in tributum (1) duntaxat vocantur qui contraxerunt cum eo qui in merce peculiari, sciente domino, negociatur ». *d. l.* 1. §. 20. *v. ideo autem.*

« In potestate autem accipiemus, utriusque sexus vel filios, vel filias, vel servos, vel servas ». *d. l.* 1. §. 21.

XIII. « Quanquam autem, si cum magistro ejus gestum sit, duntaxat polliceatur prætor actionem, tamen (ut Julianus quoque scribit) etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur ». *d. l.* 1. §. 23.

Observandum etiam quod, « si servus sit qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilominus is qui eum alienavit, tenebitur. Proinde etsi decesserit servus, tenebitur ; nam et magistro defuncto, tenebitur ». *l.* 4. §. 3. Ulp. *lib.* 29. *ad. ed.*

« Sed si servus plurium, navem exerceat voluntate eorum ; idem placuit, quod in pluribus exercitoribus. Plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur. Et ideo puto, et in superiore casu in solidum omnes teneri ». *d. l.* 4. §. 2.

Suffragatur Paulus : « si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio ». *l.* 6. §. 1. *lib.* 6. *brevium.*

XIV. Licet autem detur actio in eum cujus in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur (2) si voluntate ejus exerceat ». *l.* 1. §. 20. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Sed si, sciente duntaxat, non etiam volente, cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum, an vero exemplo tributoriæ dabimus ? *In re igitur dubia, melius est verbis edicti servire* (3) ; et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare ; neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita vi-

(1) *A contribution :* actione *tributoria*, de qua infra, *tit.* 4.

(2) In solidum.

(3) Forte erat scriptum in edicto : *si voluntate patris dominive exerceat.*

Et même pour le tout; car Paul dit :

« Si un fils de famille fait valoir un navire du consentement de son père, on aura action pour le tout contre le père par rapport aux objets qui lui auront été confiés ».

« Ce qui fait décider que ceux sous la puissance desquels est l'armateur, sont obligés pour le tout, lorsque cet armateur fait valoir le navire de leur consentement, c'est que l'intérêt général se r'attache à cette profession. Il n'en est pas de même des *institeurs*, lesquels, en contractant avec un esclave qui fait à la connaissance de son maître un commerce dépendant de son pécule, n'ont contre ce dernier qu'une action en contribution sur le pécule (1) ».

« On entend ici par personne sous puissance d'autrui, les fils ou filles de famille et les esclaves des deux sexes ».

XIII. « Quoique le préteur ne paraisse accorder l'action que dans le cas où l'on a traité avec le préposé de celui qui est sous la puissance d'un autre, cependant, comme le dit Julien, on aura également action contre le père ou le maître, encore qu'on ait contracté directement avec l'armateur ».

Il faut pareillement remarquer que « si c'est un esclave qui fait valoir le vaisseau du consentement de son maître, et qu'il ait été vendu par son maître, ce dernier n'en sera pas moins obligé pour le tout. Il ne cessera donc pas de l'être même après la mort de cet esclave, comme il le serait après la mort de son préposé ».

« Mais si l'esclave de plusieurs personnes fait valoir un navire de leur consentement, on doit observer ce qu'on a dit avoir lieu à l'égard de plusieurs personnes qui font valoir pas elles-mêmes. Cependant si un seul de ces propriétaires avait consenti, il serait seul obligé. C'est pourquoi je pense que, dans le cas précédent, les copropriétaires sont solidairement obligés ».

Paul confirme cet avis en disant : « si un esclave commun à plusieurs maîtres fait valoir un vaisseau à son profit, et de leur consentement, il y aura action contre chacun d'eux pour le tout ».

XIV. « Toutefois bien que l'on donne action contre la personne sous la puissance de laquelle se trouve être celui qui fait valoir le vaisseau, elle n'est cependant accordée (2) qu'autant qu'il le fait valoir avec le consentement de cette même personne ».

« Mais s'il le faisait valoir seulement à la connaissance, et sans le consentement de l'individu sous la puissance duquel il est, le contrat qui aurait été fait avec son préposé, obligerait-il le père ou le maître pour le tout, comme s'il y eût consenti, ou les obligerait-il seulement à venir en contribution? *Dans le doute, il faut donc s'en tenir aux termes de l'édit* (3); de manière que,

(1) En vertu de l'action contributoire dont on parlera ci-après *tit. 4*.

(2) Pour le tout.

(3) Apparemment l'édit portait : *s'il fait valoir le vaisseau du consentement du père ou du maître.*

detur et Pomponius significare : si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari; si minus, in peculium ». *d.* §. 20. *v. sed si sciente.*

Ita et Paulus : « si servus non voluntate domini navem exercuerit : si sciente eo, quasi-tributoria; si ignorante, de peculio actio dabitur ». *Sup. d. l.* 6.

XV. Si tamen servus peculiaris, volente filiofamilias in cujus peculio erat, vel servo vicarius ejus, navem exercuit, pater dominusve qui voluntatem non accommodavit, duntaxat de peculio tenebitur; sed filius ipse in solidum.

« Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur. Et præterea fit filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus ». *Sup. d. l.* 1. §. 22.

XVI. Circa actionem exercitoriam et similes, observandum superest quod « hæ actiones perpetuo, et heredibus et in heredes dabuntur. Proinde et si servus qui voluntate domini exercuit, decessit; etiam post annum dabitur hæc actio, quamvis de peculio ultra annum non detur ». *l.* 4. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

ARTICULUS IV.

De electione quam habent qui cum magistro contraxerunt, cum exercitore agere an cum magistro.

XVII. « Est autem nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus ». *l.* 1. §. 17. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Et si exercitor is sit cum quo agere non possim, non ideo minus cum magistro cum quo contraxi, agere potero.

V. G. « Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro ejus contraxero, nihil obstabit (1) quominus adversus magistrum experiar, actione quæ mihi vel jure civili vel honorario. Nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quominus cum magistro agere possit; hoc enim edicto non transfertur actio, sed adjicitur ». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Non obstabit exercitorem esse meum servum cum quo nulla mihi actio esse potest. Nec ideo minus cum ejus magistro agere possum.

dans ce cas, la simple connaissance qu'en aurait eu le père et le maître ne leur soit pas préjudiciable, et que leur consentement, dans le cas d'un commerce relatif au pécule de l'esclave ou du fils de famille, ne les oblige pas pour le tout. C'est ce que Pomponius paraît avoir pensé, en disant qu'il y a action pour le tout, quand ceux qui sont sous la puissance d'autrui font un commerce du consentement de ceux sous la puissance desquels ils sont; mais qu'autrement ceux-ci ne sont obligés qu'à la concurrence du pécule ».

Paul dit aussi : « si un esclave fait valoir un vaisseau sans le consentement de son maître, celui-ci est soumis à l'action contributoire s'il l'a su, et seulement à la concurrence du pécule, s'il l'a ignoré ».

XV. « Si cependant un esclave faisant partie du pécule d'un fils de famille, ou un esclave subordonné à celui-ci, fait valoir un vaisseau du consentement de ce fils de famille, le père de ce dernier ne sera tenu qu'à la concurrence du pécule s'il n'a pas consenti, et le fils sera tenu pour le tout ».

« Si l'un ou l'autre de ces esclaves a fait valoir le navire du consentement du père ou du maître, le maître et le père seront tenus pour le tout; et le fils sera lui-même tenu pour le tout, s'il a donné son consentement ».

XVI. « Il reste à observer par rapport à cette action et celles de même espèce, « que ces actions sont données aux héritiers et contre les héritiers à perpétuité. Ainsi, encore que l'esclave qui a fait valoir un vaisseau du consentement de son maître, soit décédé, cette action sera donnée contre le maître après l'année, quoique les actions concernant le pécule soient annales ».

ARTICLE IV.

Du choix qu'ont ceux qui ont traité avec le capitaine préposé à la conduite d'un navire, d'actionner l'armateur ou ce préposé.

XVII. « Et nous avons le choix d'intenter l'action contre l'armateur ou contre son préposé, si nous l'aimons mieux ».

Si l'armateur est une personne contre laquelle on ne puisse pas intenter action, on pourra du moins l'intenter contre le préposé avec lequel on aura contracté.

Par exemple, « si mon esclave fait valoir un navire, et que j'aie contracté avec celui qu'il a préposé, rien n'empêchera (1) que je n'exerce contre ce préposé les actions civiles ou honoraires que j'aurai contre lui; car tout autre personne peut, nonobstant les dispositions de l'édit dont il s'agit, intenter action contre le préposé, parce que cet édit ne transfère pas l'action, mais y en ajoute une autre ».

---

(1) Quoique le patron soit mon esclave, et que je ne puisse pas intenter d'action contre lui, je n'ai pas moins le droit d'agir contre son préposé.

Cæterum, « hæc actio ex persona magistri in exercitorem dabitur ».

« Et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso jure minuitur obligatio : sed etsi ab exercitore, sive suo nomine, id est, propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit; minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo, me liberat ». *Sup. d. l.* 1. §. 24.

ARTICULUS V.

An exercitor, ut ex contractu magistri conveniri, ita etiam agere possit?

XVIII. Dat quidem prætor ex contractu magistri navis actionem adversus exercitorem; « sed ex contrario, exercenti navem adversus eos qui cum magistro contraxerunt, actionem non pollicetur; quia non eodem auxilio indigebat : sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet; aut si gratuitum, mandati agere potest (1) ».

« Solent plane præfecti (2) propter ministerium annonæ, item in provinciis præsides provinciarum, extra ordinem eos (3) juvare ex contractu magistrorum ». *d. l.* 1. §. 18.

TITULUS II.

De lege Rhodia de jactu.

INSTITUTUS in superiore titulo de nautis sermo, impulit Pandectarum ordinatores subdere in hoc titulo leges *Rhodias* de rebus nauticis.

I. Quanto in pretio Rhodiorum leges circa res maritimas fuerint, patet ex eo quod refert Mæcianus. Ita ille : ἀξιωσις etc. (id est) *Deprecatio* Eudæmonis Nicomediensis ad Antoninum imperato-

(1) Scilicet ut magister ipsi suas cedat actiones.

(2) Præfectus annonæ jus dicebat Romæ in causis quæ ad negotiationem annonæ pertinebant; ut liquet ex *l.* (*fin. ff. quod cum eo qui in alien.*)

(3) Exercitores navium ad annonam inservientium. Cæteris autem exercitoribus non datur actio adversus eos qui cum magistro contraxerunt; nisi forte eo casu quo aliter rem suam servare non possent. Vid. infra, *tit. de inst. act. n.* 4. nota (1).

Au reste, « cette action sera donnée contre l'armateur du vaisseau, du chef de son préposé »

« Et c'est pourquoi, dès qu'elle est intentée contre l'un des deux, elle ne peut plus l'être contre l'autre : mais si on a payé quelque chose à celui qui a cette action, l'obligation sera diminuée d'autant, et de plein droit, si c'est le préposé qui a payé : si c'est l'armateur lui-même, soit qu'il ait payé en son propre nom comme personnellement obligé en vertu de l'édit du préteur, soit qu'il ait payé au nom de son préposé, l'obligation diminuera également d'autant, parce que celui qui paie pour un autre, le libère».

ARTICLE V.

Si l'armateur peut actionner, comme il peut être actionné, en vertu du contrat du capitaine de son navire.

XVIII. Le préteur donne à la vérité action contre l'armateur en vertu du contrat du capitaine de son navire ; « mais une action particulière n'est point accordée à l'armateur contre ceux qui ont contracté avec le capitaine, ce secours lui étant tout-à-fait inutile : cependant si le capitaine n'est qu'un préposé salarié, il a l'action de la location ; et si ce capitaine le sert gratuitement, il a celle du mandat (1) ».

« Les préfets (2) qui veillent aux approvisionnemens de la ville, et les présidens des provinces ont néanmoins coutume de leur accorder extraordinairement (3) action pour demander l'exécution des contrats faits avec leurs préposés ».

TITRE II.

De la loi Rhodia sur le jet à la mer.

Après avoir traité dans le titre précédent des armateurs, des capitaines de navires et même des matelots de barques, les rédacteurs des Pandectes se trouvaient portés à traiter dans celui-ci des lois concernant les marchandises transportées par mer.

I. On voit par ce que rapporte Mæcianus, le cas qu'on faisait des lois des Rhodiens sur la marine. « Requête d'Eudemon de Nicomédie à l'empereur Antonin : « Empereur Antonin, en faisant

(1) Pour que le capitaine par lui préposé lui cède ses actions.

(2) Le préfet des subsistances jugeait à Rome les causes qui concernaient l'approvisionnement de la ville, comme on le voit par la *l. fin. ff. sur le contrat fait avec celui qui est sous la puissance d'autrui.*

(3) Les armateurs des vaisseaux qui servaient à l'approvisionnement. On ne donnait point d'action aux armateurs des autres vaisseaux, contre ceux qui avaient contracté avec leurs préposés, à moins qu'ils ne pussent autrement en obtenir justice. Voyez ci-après *tit. de l'action institoire, n. 4*, et les notes.

rem : « *domine imperator Antonine, naufragium in Italia* (1) » *facientes, direpti sumus a publicanis* (2) *Cyclades insulas* » *habitantibus* ». Respondit Antoninus Eudæmoni : « *Ego quidem* » *mundi dominus; lex autem maris* (3). Lege id Rhodia, quæ de » rebus nauticis præscripta est, judicetur, quatenus nulla ei nos- » trarum legum adversatur ». Hoc idem divus quoque Augustus judicavit (4) ». *l.* 9. Volusius-Mæcianus *ex lege Rhodia.*

« Lege Rhodia cavetur, ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est ». *l.* 1. Paul. *lib.* 2. sentent.

Circa hanc contributionem videbimus : 1°. quæ jactura huic contributioni locum det; 2°. qui, et propter quas merces contribuere teneantur; quomodo hæc contributio fiat, et quæ ea de re competat actio; simul et qua actione succurratur in casu quo post contributionem recuperatæ sunt merces quarum jactura facta erat. Denique subjungemus aliquot singulares species quæ ad rem nauticam pertinent.

ARTICULUS I.

Quæ jactura locum det contributioni?

II. Ea duntaxat jactura contributioni locum dat, quæ facta est depellendi communis periculi gratia; ut in specie sequenti :

Navis onustæ levandæ causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio, vel portu, eaque scapha submersa est; ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent cum his qui in scapha perdiderunt, proinde (5) tanquam si jactura facta esset. Idque Sabinus quoque, *libro* 2 responsorum, probat. Contra, si scapha cum parte mercium salva est, navis periit; ratio haberi non debet eorum qui in

---

(1) Longissime distat Italia ab insulis Cycladibus, quapropter valde probabilis emendatio Jac. Gothofredi qui pro *Italia*, legit *Icaria.*

(2) Jac. Gothofredus aliter vertit, nimirum *a publicis* (servis) *eorum qui Cycladas insulas habitant.*

(3) Sensus est : ut ego mundi dominus sum, ita est lex quæ mari imperat; et lex illa, est lex Rhodia : terra meis, mare Rhodiis legibus regitur.

(4) Leges Rhodias etiam confirmaverunt imperatores Claudius, Nero, Vespasianus, Trajanus, item Pertinax et Severus; ut liquet ex fragmento quod refert Jac. Gothofr. in dissert. *de domin. mar. cap.* 8.

(5) Pro *perinde :* et ita sæpissime; imo elegantius, ut quidam volunt.

» naufrage en Italie (1), nous avons été pillés par des publicains (2) » habitans des îles Cyclades ». L'empereur Antonin répondit à Eudemon : « je suis à la vérité le maître du monde ; mais la mer est » soumise à ses lois (3). Votre affaire doit être jugée par la loi » *Rhodia* sur le commerce maritime, autant qu'elle ne s'oppose » pas aux nôtres sur cette matière ». L'empereur Auguste a jugé la même chose (4) ».

« La loi *Rhodia* porte que si on a jeté des marchandises à la mer pour soulager le vaisseau, tous doivent contribuer à la perte volontairement faite pour le salut de tous ».

Nous examinerons par rapport à cette contribution, 1°. quelle est la perte qui y donne lieu ; 2°. quels sont ceux qui sont tenus de cette contribution, et pour quelles marchandises ils y sont tenus ; comment cette contribution doit être répartie, et à quelle action elle donne lieu ; à quelle action il faut recourir quand les marchandises jetées à la mer ont été recouvrées. Enfin nous ajouterons quelques espèces particulières sur cette matière.

ARTICLE I.

Quelle est la perte qui donne lieu à cette contribution.

II. La perte qui donne lieu à cette contribution, est seulement celle qui est faite pour échapper à des dangers communs, comme on le voit dans l'espèce suivante :

« Un navire ne pouvant entrer avec sa charge dans un port ou dans un fleuve, on a, pour le décharger, versé quelques marchandises dans une chaloupe, afin que le vaisseau ne courût pas risque de périr hors du fleuve, dans son embouchure, ou dans le port même. La chaloupe ayant été submergée, ceux qui ont conservé leurs marchandises dans le vaisseau, doivent indemniser les autres de celles qu'ils ont perdues dans la chaloupe, comme si elles eussent été jetées dans la mer (5 . C'est aussi l'avis de Sabinus. Au contraire, si la chaloupe a été sauvée avec une partie des marchandises, et que le vaisseau ait péri, il n'y aura pas lieu à contribution de la part des marchandises qui ont péri dans le vaisseau, cette

---

(1) L'Italie est bien éloignée des îles Cyclades ; c'est pourquoi il est probable que J. Godefroy a raison de lire *Icaria* au lieu de *Italia*.

(2) J. Godefroy lit *a publicis, etc.*

(3) Le sens est : il y a une loi qui commande à la mer comme je commande au monde, et cette loi est la loi *Rhodia*. La terre obéit à mes lois, et la mer à celles des Rhodiens.

(4) Les empereurs Claude, Néron, Vespasien, Trajan, Pertinax et Sévére ont confirmé les lois Rhodiennes, comme on le voit par le fragment que rapporte Jacques Godefroy dans sa *Dissertation sur l'empire des mers.*

(5) Pour *perinde :* c'est ce qu'on voit souvent, et même par élégance, suivant quelques-uns.

in nave perdiderunt, quia jactus in tributum (1) nave salva venit. *l.* 4. Callistr. *lib.* 2. quæst.

Similiter, si navis a piratis redempta sit (2), Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt (3). Quod vero prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit (4) : nec conferendum ei qui suas merces redemerit ». *l.* 3. §. 3. Paul *lib.* 34. *ad ed.*

III. Quum jactura quæ non facta est communis periculi expellendi causa, a cæteris sarciri non debeat, hinc « servorum quoque qui in mare perierunt, non magis æstimatio facienda est quam si qui ægri in nave decesserint, aut aliqui sese præcipitaverint ». *d. l.* 2. §. 5.

Hinc et « amissæ navis damnum, collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt. Nam hujus æquitatem tunc admitti placuit cum jactus remedio cæteris in communi periculo, salva navi, consultum est ». *l.* 5. Hermogen. *lib.* 2. juris. epit.

Similiter Paulus : « Quum depressa navis aut dejecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tanquam ex incendio ». *l.* 7. *lib.* 3. *epitom. Alfen. digest.*

Hinc etiam in sequenti specie Julianus : « Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis, et arbore, et antenna, Hipponem delata est; ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit, et onus integrum pertulit. Quæsitum est an hi quòrum onus fuit, nautæ (5) pro damno conferre debeant? Respondit, non debere. Hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est ». *l.* 6 *lib.* 86. digest.

Igitur « si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio : quia [non (6)] dissimilis earum rerum causa est quæ navis gratia parantur, et earum

(1) Id est, quia demum tributo locus est, quum navis salva facta est per jacturam aliquarum mercium. Hic vero salva facta non est, quum periisse supponatur. Scapha autem quæ salva facta est, non debet jacturæ navis suam salutem.

(2) Datis scilicet quibusdam mercibus.

(3) Merces enim quæ piratis datæ sunt, communis periculi depellendi causa datæ sunt.

(4) Nec enim dedit depellendi communis periculi gratia.

(5) Id est, magistro navis.

(6) Hæc negatio supplenda, ut ratio contextus expostulat : vel legendum *similis* pro *dissimilis* ; ut observat Cujacius, 24, 35.

contribution n'ayant lieu que dans le cas où l'on a sauvé le vaisseau en jetant une partie des marchandises à la mer (1) ».

« De même, si un vaisseau a été racheté des pirates (2), Servius, Ofilius et Labéon pensent que tout le monde doit contribuer à ce rachat (3); mais à l'égard de ce qui est dérobé par des voleurs, c'est à celui à qui appartenait la chose dérobée, d'en supporter la perte (4); et s'il l'a rachetée, il ne peut pas demander aux autres de contribuer à ce rachat ».

III. Comme la perte qui n'est pas faite pour échapper au danger commun n'est pas une perte commune, il s'en suit que « la perte des esclaves qui ont péri dans le naufrage n'est pas plus une perte commune que celle de ceux qui seraient morts de maladie dans le vaisseau, ou qui se seraient jetés à la mer ».

De là pareillement, « dans le cas où le vaisseau périt par le naufrage, ceux qui sauvent leurs marchandises ne doivent pas contribuer à la perte des autres; car il a été décidé que cette contribution ne serait admise que dans le cas où les marchandises jetées à la mer auraient procuré la conservation du vaisseau et des autres marchandises qui y restaient ».

Paul dit également : « Lorsqu'un vaisseau est brisé par la tempête, ou a coulé à fond; ce que chacun sauve des marchandises qu'il avait sur ce vaisseau, est sauvé pour lui, comme ce que chacun sauve d'un incendie ».

De là Julien aussi dans l'espèce suivante : « Un vaisseau a été battu par la tempête, il a perdu son mât, son antenne et tous ses agrès par un coup de tonnerre, et a été jeté dans le port d'Hippone. Le nautonnier (5) l'a promptement rééquipé et fait voile pour Ostie, où il est arrivé avec ses marchandises. On a demandé si ceux à qui appartenaient les marchandises devaient concourir à la perte de ce capitaine : on a répondu qu'ils ne devaient pas y être tenus, parce que la dépense a été faite bien plus pour le salut du vaisseau que pour la conservation des marchandises ».

« Ainsi, si le vaisseau a éprouvé quelques détériorations, ou a perdu ses agrès, quoique les marchandises aient été conservées, on ne lui accorde aucun dédommagement, parce que (6) les dé-

---

(1) C'est-à-dire, que cette contribution n'a lieu qu'autant que le vaisseau a été sauvé par la perte des marchandises; et ici il n'a pas été sauvé, puisqu'on suppose qu'il a péri, et la chaloupe n'a pas été sauvée par la perte du vaisseau.

(2) En donnant quelques marchandises aux pirates.

(3) Car les marchandises données aux pirates n'ont été données que pour échapper à une plus grande perte commune.

(4) En effet il n'a pas donné ce qu'il a perdu pour éviter un danger commun.

(5) C'est-à-dire, le capitaine du vaisseau.

(6) Il faut ajouter cette négation que le contexte exige, ou bien lire *similis* au lieu de *dissimilis*, comme l'observe Cujas.

pro quibus mercedem aliquis accepit. Nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus ».

« Sed si, voluntate vectorum, [vel (1)] propter aliquem metum, in detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet ». *Sup. d. l.* 2. §. 1.

Similiter Papinianus : « Quum arbor aut aliud navis instrumentum, removendi communis periculi causa, dejectum est, contributio debetur ». *l.* 3. *lib.* 19. resp.

Item Hermogenianus : « Arbore cæsa ut navis cum mercibus liberari possit, æquitas contributionis habebit locum ». *Sup. d. l.* 5.

ARTICULUS II.

Qui, et propter quas res conferre debeant, quomodo contributio fiat, et qua actione ?

§. I. *Generaliter proponuntur et solvuntur omnes hæ quæstiones.*

IV. « Quum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent, prætereaque multi vectores (2) servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta, necessario jactura facta erat. Quæsita deinde sunt hæc :

1°. « An omnes jacturam præstare oporteat, et, si qui (3) tales merces imposuissent quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas ?

2°. « Et quæ portio præstanda est » ?

3°. « Et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat » ?

4°. « 4°. Et qua actione ea res expediri posssit » ?

« Placuit omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere : quia id tributum ob servatas res deberent. Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse ».

« Jacturæ summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse ».

« Ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est, cum magistro acturos ». *l.* 2. §. 2. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

---

(1) Hanc particulam *vel* expungendam recte censet Cujacius d. loco obser

(2) *Vectores* dicuntur, qui navi vehendos se locaverunt : (*des passagers.*)

(3) Id est, *et* an etiam eos si qui forent *qui*, *etc.*

penses qu'il fait pour réparer son vaisseau sont la cause pour laquelle on lui paie le transport des marchandises ; et que si un maréchal casse son enclume ou son marteau, la personne qui l'emploie ne lui devant que le prix de son ouvrage, ne lui doit pas celui des outils qu'il aura brisés ».

« Mais si ce dommage était arrivé par la volonté de ceux qui étaient dans le vaisseau, ou par l'effet de quelques craintes de leur part (1), le dommage devait être réparé à frais communs ».

Papinien dit aussi : « La contribution a lieu lorsque le mât ou tout autre pièce du vaisseau a été jeté pour éviter un péril commun ».

Hermogenien dit encore : « Lorsqu'on est obligé de couper le grand mât du vaisseau pour sauver le vaisseau et les marchandises, l'équité veut que tout le monde contribue à cette perte ».

ARTICLE II.

Quelles personnes doivent contribuer, pour quelles marchandises, et comment doit se répartir cette contribution, et en vertu de quelle action.

§. I. *Ces questions sont proposées et résolues en général.*

IV. « Plusieurs marchands avaient chargé sur un vaisseau différentes espèces de marchandises. Il y avait aussi sur ce vaisseau plusieurs passagers (2), tant libres qu'esclaves ; il s'est élevé une tempête qui a obligé de jeter quelques marchandises à la mer ; circonstances qui ont donné lieu aux questions suivantes :

1°. « Tous ceux qui étaient sur le vaisseau doivent-ils partager également cette perte, et concerne-t-elle ceux qui n'y avaient que des marchandises qui ne formaient presque aucun poids (3), comme des pierreries ou des perles » ?

2°. « Pour quelle portion ceux-là devraient-ils contribuer à la perte ».

3°. « Les passagers hommes libres en sont-ils passibles » ?

4°. « Quelle action a lieu dans ce cas » ?

« Il a été décidé que tous ceux qui avaient intérêt à ce que cette perte arrivât, devaient y contribuer, parce qu'elle a conservé leurs marchandises, et par conséquent que le propriétaire du vaisseau devait y contribuer lui-même ».

« Qu'on devait faire une masse de toute la perte, et la répartir sur celle du prix des marchandises sauvées, sans y comprendre les hommes libres ».

« Et que les propriétaires des marchandises jetées doivent agir contre le capitaine du vaisseau par l'action du loyer ».

---

(1) Cujas pense avec raison qu'il faut retrancher la particule *vel*.

(2) On appelle *vectores*, *passagers*, ceux qui ont loué un vaisseau pour être transportés d'un lieu dans un autre.

(3) *Si qui*, c'est-à-dire, *an etiam eos si qui forent, etc.*

His quæstionibus generaliter perpensis, quædam specialiter notanda veniunt circa res propter quas fit contributio, modum contributionis, et actionem quæ ad eam faciendam competit.

§. II. *De rebus propter quas fieri debet contributio.*

V. « Itidem, agitatum est an etiam vestimentorum cujusque et annulorum æstimationem fieri oporteat? et omnium visum est».

« Nisi si qua consumendi causa imposita forent; quo in numero essent cibaria: eo magis quod si quando ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet, in commune conferret (1) ». *d.* §. 2. *v. itidem.*

VI. An autem etiam illæ res huic contributioni obnoxiæ sunt, quæ, servatæ sunt quidem, sed deteriores factæ? Hac de re ita Callistratus: « Quum autem jactus de nave factus est, et alicujus res quæ in nave remanserunt deteriores factæ sunt, videndum an conferre cogendus sit? quia non debet duplici damno onerari, et collationis, et quod res deteriores factæ sunt. Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio præsente rerum. Itaque, V. G. si vicenum merces duorum fuerint, et alterius aspergine (2) decem esse cœperint; ille cujus res integræ sunt, pro vicenis conferet; hic pro decem. Potest tamen dici etiam illa sententia, distinguentibus nobis deteriores ex qua causa factæ sunt: id est, utrum propter jacta nudatis (3) rebus damnum secutum est; an vero alia ex causa, veluti quod alicubi jacebant merces in angulo aliquo, et unda penetravit? tunc enim conferre debebit. An ex priore causa collationis onus pati non debet, quia jactus etiam hunc læsit? adhuc numquid (4), etsi aspergine propter jactum res deteriores factæ sunt? Sed distinctio subtilior adhibenda est, quid plus sit in damno, an in collatione. Si, V. G. hæ res viginti fuerunt, et collatio quidem facit decem, damnum autem duo; deducto hoc quod damnum passus est, reliquum conferre debeat ».

---

(1) *Cibos obsidio partitur; inopiam pariter navigantium frequenter unius alimenta paverunt.* (Quintil. *declam.* 5.)

(2) Vitium ex unda contractum, *asperginem* vocat.

(3) Alias, et melius, *inundatis.*

(4) Id est, contra, *numquid pati debet quamvis, etc.*

Ces questions décidées en général, il reste quelques observations particulières à faire sur les choses pour lesquelles la contribution a lieu, sur le mode de cette contribution, et sur l'action en vertu de laquelle elle doit avoir lieu.

§. II. *Des choses pour lesquelles la contribution doit avoir lieu.*

V. « On aussi demandé si on devait faire l'estimation des habits et des anneaux de chacun; il a été unanimement reconnu qu'on devait faire contribuer tout ce qui était sur le vaisseau, excepté les objets de consommation, tels que provisions de bouche et autres, que si elles venaient à manquer à quelques-uns des voyageurs, ceux à qui il en resterait, seraient obligés de les partager avec eux (1) ».

VI. Mais les choses qui ayant été à la vérité conservées, se sont cependant gâtées, sont-elles aussi sujettes à cette contribution? Callistrate dit à cet égard : « Lorsqu'on a jeté des marchandises dans la mer pour alléger le vaisseau, et que celles qui n'ont pas été jetées ont été gâtées, l'individu à qui elles appartiennent doit-il contribuer à la perte des autres? Ne devant éprouver un double préjudice, c'est-à-dire, par la perte de ses marchandises et par une contribution à la perte des autres, il faut alors dire qu'il doit contribuer en raison de la valeur actuelle de ses marchandises. Ainsi, par exemple, si les marchandises restées dans le vaisseau appartenant à deux marchands, étaient de même valeur; que celles de l'un soient réduites à une valeur de vingt *ecus*, et celles de l'autre à une valeur de dix *écus*, comme ayant été plus ou moins mouillées (2), le premier contribuera en raison de vingt *écus*, et le second à raison de dix. On peut cependant modifier cette opinion en examinant pourquoi les marchandises ont été gâtées; car si la détoriation en était survenue parce qu'elles auraient été découvertes (3) en jetant les autres, ou placées dans un coin où l'eau a pénétré; dans le dernier cas, le propriétaire serait obligé à la contribution. Mais ne peut-on pas dire que, dans le premier, il n'y est pas obligé, comme éprouvant lui-même quelque dommage de ce que les marchandises qui étaient sur les siennes ont été jetées? le même principe ne doit-il pas être applicable au cas où les marchandises restées dans le vaisseau (4) ont été détériorées par l'humidité qu'elles ont contractée? Il faut, dans tous les cas, recourir à une distinction rigoureuse, et examiner si le marchand dont les marchandises sont restées dans le vaisseau, a, par le fait de cette

(1) On partage les vivres dans un siége : il arrive même souvent que dans un voyage par mer on partage les provisions d'un voyageur à tous les autres. Quinctil. *declam.* 5.

(2) Il appelle *aspergo* la détérioration causée par l'eau de mer.

(3) Autrement, et mieux, *inundatis.*

(4) C'est-à-dire, au contraire, *numquid pati debet quamvis, etc.*

« Quid ergo si plus in damno erit, quam in collatione? Ut puta, decem aureis res deteriores factæ sunt; duo autem collationis sunt. Indubitate utrumque onus pati non debet. Sed hic videamus, num et ipsi conferri oporteat? Quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas (1) deteriores habere cœperim? Nam sicut ei qui perdiderit, subvenitur; ita et, ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere cœperit. Hæc ita Papirius-Fronto respondit ». *l.* 4. §. 2. *lib.* 2. quæst.

VII. Illud adhuc observandum est, quod res quæ aliarum jactu servatæ sunt, non ideo minus huic contributioni obnoxiæ sunt, quod postea navis alio loco periit, si merces illæ prius servatæ, ex mare in quod postea deciderant extractæ sunt.

Hoc docet idem Callistratus : « Sed si navis quæ in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ sunt data mercede; rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione, levandæ navis causa, jactæ sunt, ab his qui postea suas per urinatores servaverunt, Sabinus æque respondit ». *d. l.* 4. §. 1.

Obiter nota : « Eorum (2) vero qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo qui in navigatione jactum fecit; si quædam ex his mercibus per urinatores extractæ (3) sunt. Eorum enim merces non possunt videri servandæ navis causa jactæ esse, quæ periit ». *d.* §. 1.

---

(1) Alias *inundatas.*

(2) Sensus est : vice versa, qui in navigatione jactum fecit, et postea suas merces per urinatores recuperavit, non debet sarcire damnum eorum qui servaverant suas merces per jactum, et postea naufragio eas amiserunt. Ea enim demum jactura sarcitur, quæ facta est navis servandæ causa; ut vid. supra. Sed non potest jactura earum mercium videri facta esse navis servandæ gratia quæ periit.

(3) Ex nota præcedenti liquet rectam esse lectionem; perperam ab Ant. Fabro emendari, *extractæ non sunt.*

circonstance, éprouvé un plus grand préjudice que ceux qui sont tenus à la contribution pour des marchandises non gâtées. Par exemple, si ses marchandises étaient de la valeur de vingt *écus*, sa part dans la contribution de dix, et sa perte de deux, il faudra retrancher deux de la part pour laquelle il doit contribuer ».

« Mais qu'arriverait-il si la perte était plus considérable que sa part dans la contribution? comme, par exemple, si sa perte était de dix, et sa part dans la contribution de deux, il n'est certainement pas juste qu'il supporte ce double dommage; mais voyons s'il ne doit pas être indemnisé lui même; car il est indifférent que le préjudice qu'il éprouve résulte de ce qu'on a jeté ses marchandises dans la mer, ou de ce qu'elles ont été détériorées en les découvrant (1); puisque si l'on subvient à celui dont les marchandises ont été jetées, il est juste de venir pareillement au secours de celui dont les marchandises ont été détériorées parce qu'on a jeté les autres; et telle est la réponse de Papirius Fronto ».

VII. Il faut encore remarquer que les marchandises qui ont été conservées au moyen de ce que les autres ont été jetées dansla mer, ne sont pas moins sujettes à la contribution envers les propriétaires de celles-ci, parce que le vaisseau a ensuite péri dans un autre endroit; si toutefois ces marchandises conservées dans le premier naufrage ont été retirées du fond de la mer où elles étaient tombées dans le second.

C'est ce qu'enseigne le même Callistrate : « Mais si un vaisseau qui a échappé à un naufrage parce que les marchandises d'une personne ont été jetées dans la mer, a fait naufrage dans un autre endroit, et que les marchandises de quelques autres aient été retirées de la mer par des plongeurs, moyennant un certain salaire; Sabinus dit également que ceux qui auront ainsi recouvré leurs marchandises devront contribuer à la perte de ceux dont les marchandises ont péri dans le premier naufrage pour sauver les leurs ».

Remarquez en passant : « qu'au contraire si ces premiers marchands ont recouvré quelques-unes de leurs marchandises par le moyen des plongeurs (2), ils ne seront point obligés de contribuer à la perte postérieurement faite par les autres (3), parce que leurs marchandises n'ont pas été jetées dans la mer pour sauver celles des premiers, puisqu'elles ont péri avec le vaisseau dans un autre naufrage ».

---

(1) Autrement *inundatas*, c'est-à-dire, par l'humidité.

(2) Le sens est que réciproquement celui qui a jeté ses marchandises dans la mer, et les a recouvrées ensuite par le moyen des plongeurs, ne doit pas indemniser ceux dont les marchandises ont été sauvées de ce naufrage, et ont péri dans un autre, parce qu'il n'y a lieu à réparer que la perte faite pour sauver le vaisseau, comme on l'a vu ci-dessus, et que cette dernière perte n'a pas été faite pour sauver le vaisseau, puisqu'il a péri.

(3) Il suit de la note précédente, qu'il faut lire *extractæ*, et que Antoine Dufaur a tort de vouloir qu'on lise *extractæ non sunt*.

§. III. *De modo contributionis.*

VIII. Circa jacturæ summam quam pro rerum pretio distribui oportere vidimus, id notat Ulpianus : « Portio autem pro æstimatione rerum quæ salvæ sunt et earum quæ amissæ sunt præstari solet. Nec ad rem pertinet, si hæ quæ amissæ sunt, pluris vænire poterant : quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio. Sed in his rebus quarum nomine conferendum est, æstimatio debet haberi ; non quanti emptæ sint, sed quanti vænire possint ». *l.* 2. §. 4. *lib.* 34. *ad ed.*

§. IV. *De actione quæ ad contributionem competit, et de casu quo merces recuperatæ sunt.*

IX. « Si laborante nave jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro (1) navis agere debent : is deinde cum reliquis quorum merces salvæ sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut cæterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præstent. Imo et etsi non (2) retineat merces magister (3), ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus. Quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant (4); plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non, et totam navem conduxerit, ex conducto (5) aget : sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt. Æquissimum enim est commune detrimentum fieri eorum qui, propter amissas res aliorum consecuti sunt ut merces suas salvas haberent ». *l.* Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

---

(1) Nam cum dominis mercium quæ salvæ factæ sunt, nullam habent actionem ; si quidem cum illis non contraxerunt.

(2) Ita in lectione Vulgata et Haloandri. Non placet lectio Florentina quæ est sine negatione, quamvis eam defendat Cujacius, observat. 3, 2.

(3) Duyrsema *ultro* interpretatur per *amplius*, *insuper*, hoc sensu ut non solum jus retinendi merces, sed insuper.

(4) Puta, si nihil aliud haberent quam gemmas et margaritas, etc. Quum eas penes se haberent, retineri non poterunt : æquum tamen est ut ratione earum contribuant, quum salvæ factæ sint per jactum.

(5) Cujacius censet legendum : *at si non totam navem conduxerint, ex conducto agent.* Sensus est : at ita demum domini amissarum mercium opus habebunt agere *ex conducto* adversus magistrum navis ut ipse agat adversus eos quorum merces salvæ factæ sunt, si non totam navem conduxerunt. Nam si ipsi domini amissarum mercium totam navem conduxissent, et ipsi ad-

§. III. *Du mode de cette contribution.*

VIII. Par rapport au montant de la perte, dont la distribution doit avoir lieu en raison du prix des marchandises, Ulpien fait observer que « la contribution se fait ordinairement en proportion des marchandises perdues, et de celles qui ont été conservées, sans avoir égard à ce que les premières pouvaient valoir de plus qu'elles n'avaient coûté, parce qu'il s'agit de contribuer à une perte, et non de procurer un gain; mais à l'égard de celles qui sont sujettes à la contribution, on les estimera, non sur le prix d'achat, mais sur celui qu'on peut encore retirer de leur vente »

§. IV. *De l'action relative à cette contribution, et du cas où les marchandises ont été recouvrées.*

IX. « Si, pendant que le navire était battu par la tempête, on a jeté des marchandises dans la mer; et que les propriétaires de ces marchandises soient convenus d'un prix pour leur transport, ils ont contre le capitaine l'action *ex locato* (1), sauf à celui-ci à agir par l'action *ex conducto* contre ceux dont les marchandises ont été sauvées, pour le dommage à réparer à l'égard des autres. Servius dit même qu'on doit agir contre le capitaine du navire par l'action *ex locato* pour lui faire retenir les marchandises sauvées des autres passagers, jusqu'à ce que les pertes soient réparées. Mais quand il ne les retiendrait pas (2), il aurait encore la même action du loyer contre les passagers (3); qu'arriverait-il, en effet, si quelques-uns d'entr'eux n'avaient point de ballots (4)? il serait sans doute plus commode de les retenir s'ils en avaient; mai si aucun d'eux n'en avait, et que les propriétaires des marchandises perdues eussent loué tout le vaisseau, ceux-ci auraient contre les premiers l'action *ex conducto* (5), comme il l'aurait contre des

---

(1) Parce qu'ils n'ont aucune action contre les propriétaires des marchandises sauvées, n'ayant point contracté avez eux.

(2) C'est ainsi qu'on lit dans l'édition vulgaire et dans celle d'Haloandre. Les Pandectes florentines contiennent la négation, mais à tort, quoiqu'en pense Cujas, *observ.* 3, 2.

(3) Duyrsema traduit le mot *ultro* par *amplius insuper*, en ce sens qu'il n'ait pas seulement le droit de retenir les marchandises, et qu'il ait de plus, etc.

(4) Par exemple, s'ils n'avaient pas autre chose que des pierreries et des perles, parce que les ayant avec eux, on n'a pas pu les retenir. L'équité veut cependant qu'ils contribuent à raison de leur valeur, parce qu'elles ont été sauvées par la perte des autres marchandises.

(5) Cujas pense qu'il faut lire *at si non, etc.*; le sens est que les propriétaires des marchandises perdues devront agir *ex conducto*, contre le capitaine du vaisseau, pour que celui-ci agisse à son tour contre les propriétaires des marchandises conservées, s'ils n'ont pas loué tout le vaisseau; s'ils l'avaient loué tout entier, et y avaient admis d'autres marchandises, ils

Hac actione magister navis in id duntaxat tenetur, ut ipse cum vectoribus agere teneatur, aut actiones suas cedere. Cæterum, « si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis no erit; nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet ». *l.* 2. §. 6. Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

X. « Si res quæ jactæ sunt appuerint, exoneratur collatio. Quod si jam contributio facta sit, tunc hi qui solverint, agent ex locato cum magistro; ut is ex conducto experiatur, et, quod exegerit, reddat ». *d. l.* 2. §. 7.

Articulus III.

Referuntur quædam singulares species ad rem nauticam pertinentes.

XI. *Species prima*: « Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, et, tempestate orta, temperare non potuerit, et navem perdiderit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem ». *l.* 15. §. 2. *ff. locati.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

XII. *Secunda* : « Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit, et, quum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in ostio fluminis perierit; tenetur primus navicularius. Labeo, si culpa caret, non teneri ait : cæterum, si vel invito domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneæ navi imposuit, tunc ex locato agendum ». *d. l.* 13. §. 1.

Eamdem Labeonis sententiam refert, et de ea fusius disserit Paulus. Dicebat Labeo : « Si ea conditione navem conduxisti ut ea merces tuæ portarentur; easque merces, nulla nauta nescessitate coactus, in navem deteriorem, quum id sciret te fieri nolle, transtulit, et merces tuæ cum ea nave perierunt in qua novissime vectæ sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. Paulus, imo contra : si modo ea navigatione utraque navis periit quum id sine dolo et culpa nautarum factum esset ». *l.* 10. §. 1. Labeo. *lib.* 1. Pithanon a Paulo. *epit.*

---

misissent merces aliorum; cum illis ipsi contraxissent, adeoque ipsi recta via adversus eos egerunt.

passagers qui auraient loué des places dans le navire. En effet, il est très-juste que la perte soit partagée entre ceux qui n'ont conservé leurs marchandises que parce que les autres ont perdu les leurs ».

Le capitaine du navire n'est tenu, par cette action, qu'à agir lui-même contre les voyageurs, ou à céder ses actions; « mais s'il y a quelqu'un des passagers qui ne soit pas solvable, cette circonstance ne doit pas lui préjudicier; car il n'est pas obligé d'examiner quelle est la fortune de ceux qui s'embarquent sur son vaisseau ».

X. « Si les marchandises jetées dans la mer sont recouvrées, la nécessité de la contribution cesse, et si elle a déjà eu lieu, ceux qui en ont fourni leur part, agiront *ex locato* contre le capitaine du navire, pour que celui-ci agisse à son tour contre ceux qui n'ont pas contribué, et rende aux premiers ce qu'il recevra de ces derniers ».

ARTICLE III.

De quelques espèces relatives à cette matière.

XI. *Première espèce.* « Si le capitaine de navire s'est engagé dans un fleuve avec un vaisseau qui n'avait point de gouvernail, et qu'une tempête survenue ait fait périr le bâtiment, les voyageurs auront contre lui l'action du loyer ».

XII. *Seconde espèce.* « Si le conducteur d'un navire a pris en charge des marchandises pour Minturne, et que son navire ne pouvant faire voile sur la rivière de Minturne, il ait débardé ses marchandises pour les recharger sur un autre navire qui a péri dans l'embouchure de cette rivière, le conducteur du premier navire est tenu de cette perte. Labéon prétend le contraire, s'il n'y a pas de sa faute; mais s'il l'a fait malgré le propriétaire des marchandises, ou dans un tems où il ne devait pas le faire, ou enfin si le navire sur lequel il les a chargées n'était pas propre à les porter, l'action *ex locato* a lieu contre lui ».

Paul rapporte et discute plus amplement l'opinion de Labéon. Labéon disait : « Si vous avez loué un vaisseau pour transporter vos marchandises, et que, sans nécessité et sans votre consentement, le patron les ait chargées sur un autre vaisseau moins solide que le sien; si vos marchandises viennent à périr avec ce dernier vaisseau, vous aurez l'action *ex conducto locato* contre le patron du premier. Paul répond : Je suis d'avis contraire, si du moins les deux vaisseaux avaient péri dans la même traversée, sans mauvaise foi ni négligence de la part des pilotes ».

---

agiraient contre ceux avec qui ils auraient contracté, et par conséquent en vertu d'une action directe.

« Idem juris erit, si prior nauta, publice retentus, navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit ».

« Idem juris erit quum ea conditione a te conduxisset (1) ut certam pœnam tibi præstaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset (2); nec per eum staret quominus remissa, sibi ea pœna spectaret (3) ».

« Idem juris in eodem genere cogitationis (4) observabimus, si probatum fuerit nautam (5), morbo impeditum, navigare non potuisse ».

« Idem dicemus si navis ejus (6) vitium fecerit sine dolo malo et culpa ejus ». *d. l* 10. §. 1.

XIII. *Tertia species est :* « Si conduxisti navem amphorarum duo millium, et tibi amphoras portasti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes. Paulus imo, si aversione navis conducta est, pro duobus millibus debetur merces; si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet. Nam pro tot amphoris pretium debes quot portasti ». *d. l.* 10. §. 2.

XIV. *Quarta species :* « Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus : imo quæritur quid actum est, utrum ut pro his qui impositi, an pro his qui deportati essent, merces daretur. Quod si hoc apparere non potuerit, satis erit pro nauta, probaverit impositum esse mancipium ». *d. l.* 10.

XV. *Quinta species addi potest* : « Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi : quum neque vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur quæ ad navigantium usum parantur ». *l.* 19. §. 7. *ff. locati.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

---

(1) In hac lege verbum *conduxisset* ad notam pertinet; et infra verbum *locasset*, ad dominum mercium qui eas vehendas locavit.

(2) *Locasses.* (Cujacius.)

(3) Cujacius legit *remissam sibi eam pœnam spectaret :* hoc sensu ; nec per eum staret quominus munere vehendi fungeretur, adeoque se ea pœna exsolutum spectaret. Observ. 3, 2.

(4) Alias *cognitionis.* Quam lectionem præfert Cujacius d. loco. Observationum.

(5) Priorem nautam scilicet.

(6) Navis prior.

« Il en serait encore de même si le premier patron eût été empêché par autorité publique de naviguer avec vos marchandises ».

« Le même principe serait applicable s'il avait traité avec vous sous la condition (1) qu'il vous paierait à titre de peine une certaine somme, dans le cas où il ne rendrait pas avant tel jour vos marchandises à leur destination (2), quand même il n'aurait pas tenu à lui de ne pas encourir la peine (3) ».

« Les principes du droit sur cette matière restent toujours les mêmes (4), quand il serait prouvé qu'une maladie aurait empêché le conducteur du navire de remplir ses engagemens (5) ».

« Nous dirons enfin la même chose, si son navire (6) se trouve hors d'état de tenir la mer sans mauvaise foi ni négligence de sa part ».

XVIII. *Troisième espèce.* « Si vous avez loué un vaisseau du port de deux mille amphores ou *cruches*, et que vous y en ayez mis moins, vous devez payer pour le transport de deux mille amphores. Paul dit même que si l'on a loué tout ce vaisseau, on doit le port de deux mille amphores; mais que si l'on a fait prix pour le nombre d'amphores qu'on y mettrait, il en est autrement, et qu'on ne doit que le port des amphores qu'on y a mises ».

XIV. *Quatrième espèce.* « Si vous avez loué votre vaisseau pour transporter des esclaves, aucune indemnité ne vous sera due pour le transport d'un de ces esclaves qui sera mort sur le bâtiment. Paul demande quelle a été l'intention des parties, et si on a traité pour le nombre d'esclaves embarqués, ou pour le nombre de ceux qui seraient rendus à leur destination. Il décide que si l'on ne s'est pas expliqué à cet égard, il suffira au patron de prouver l'embarquement ».

XV. *Cinquième espèce*, qui peut être ajoutée aux précédentes: « Si on traite pour le transport d'une femme, et qu'elle soit accouchée sur le navire, il est probable qu'on ne devra rien pour l'enfant, parce que son transport, d'ailleurs peu dispendieux, est trop peu de chose, comme n'ayant usé de rien de ce dont on doit fournir l'usage aux passagers ».

---

(1) Dans cette loi, le mot *conduxisset* se rapporte au capitaine du navire; et plus bas, le mot *locasset*, au propriétaire des marchandises qui a traité de leur transport.

(2) Au lieu de *locasset* il faut lire *locasses*. Cujas.

(3) Cujas lit *remissam sibi*, *etc.*, en ce sens que ce ne fût pas par sa faute qu'il n'eût pas pu transporter les marchandises, et que par conséquent il se regardât comme exempt de la peine qui lui était imposée.

(4) Autrement *cognitionis*, leçon que Cujas préfère.

(5) Le conducteur du premier vaisseau.

(6) Le premier vaisseau.

TITULUS III.

De institoria actione.

Pauca de Rhodiis legibus digressi, Pandectarum ordinators redeunt ad tractationem de actionibus quæ ex alieno contractu adversus aliquem dantur, quam statim ab initio hujus libri inchoaverant, aguntque in hoc titulo de secunda harum actionum specie quæ *institoria* dicitur, et ex contractu institoris adversus exercitorem tabernæ qui eum præposuit, datur.

Ut quæ ad hanc materiam pertinent, methodice tractentur: 1°. quædam summatim præmittemus circa actus institorum; 2°. dispiciemus qui institor videatur necne, ut ex ejus contractu hæc actio detur; 3°. videbimus ex quibus causis detur; 4.° cui et adversus quem (et, quum plures præposuerunt, an in solidum teneantur; 5.° quando extinguatur hæc actio; 6.° articulum subjungemus de *utili institoria.*

ARTICULUS I.

Quædam summatim præmittuntur circa actus institorum.

I. « Æquum prætori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Igitur ex actu institorum et adversus ipsos eosve in quorum potestate sunt, actio nascitur; et adversus illos qui eos præposuerunt, actio ex hoc edicto datur.

Hinc, « si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto, vel cum Titio ex inferioribus edictis (1) agere potero ».

« Sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio duntaxat agi poterit ». *l.* 17. §. 1. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

II. Interdum tamen ex actu suo ipse institor non obligatur: scilicet si magis protestatus est fidem mensæ cui erat præpositus, quam ipse suo nomine contraxit; ut in specie sequenti:

« Lucius Titius mensæ nummulariæ quam exercebat, habuit libertum præpositum. Is Gaio Seio cavit in hæc verba: « Octavius » Terminalis, rem agens Octavii Felicis, Domitio Felici salutem:

(1) Puta, *de peculio.*

TITRE III.

De l'action institoire.

Après une courte digression sur les lois *Rhodiennes*, les rédacteurs des Pandectes reviennent au traité des actions données contre quelqu'un en vertu du contrat passé avec un autre, traité par lequel ils avaient commencé ce livre; et dans ce titre, ils traitent de la seconde espèce de ces actions, appelée *institoria*, laquelle a lieu contre le maître d'une hôtellerie ou auberge, *exercitor tabernæ*, en vertu du contrat passé avec l'*instituteur*, c'est-à-dire, celui qu'il a préposé pour faire valoir son auberge.

Pour mettre quelque méthode dans ce qui concerne cette matière, nous donnerons, 1°. quelques notions sommaires sur les actes des préposés; 2°. nous examinerons quel est celui qui est censé être ou n'être pas préposé, de manière que l'action dont il s'agit naisse du contrat passé avec lui; 3°. nous verrons dans quel cas cette action est donnée; 4°. à qui et contre qui elle est donnée, et si, lorsque le préposé est constitué par plusieurs, tous les constituans sont solidairement garans des contrats qu'il a faits; 5°. quand cette action est éteinte. Nous ajouterons ensuite un sixième article sur l'action utile *institoria*.

ARTICLE I.

Notions sommaires sur les actes des instituteurs ou préposés.

I. « Le préteur a cru juste que retirant avantage de ce que font ceux qu'on a préposés, on dût aussi être obligé par leurs contrats mêmes et tenu de les exécuter ».

Ce que font les préteurs donne donc lieu à une action contre eux et ceux sous la puissance desquels ils sont; cette action est celle que l'édit dont il s'agit accorde contre les personnes qui les ont préposés.

C'est pourquoi, « si vous avez pour préposé l'esclave de Titius, j'aurai action (1), en vertu de cet édit, contre vous, ou en vertu d'édits qui seront expliqués ci-après, contre Titius ».

« Mais si vous vous êtes opposé à ce qu'on contractât avec lui, je n'aurai action que contre Titius ».

II. Quelquefois cependant le préposé n'est pas obligé par son acte, comme, par exemple, s'il a plutôt attesté la confiance qui était due à l'administration qui lui était confiée, qu'il n'a traité en son propre nom, comme dans l'espèce suivante :

« Licius Titius, banquier, avait pour commis un affranchi qui a fait à Gaius Seius un billet conçu en ces termes : « Octavius Ter-» minalis, commis d'Octavius, à Domitius Félix, salut : vous êtes

(1) C'est-à-dire, jusqu'à concurrence du pécule.

» Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios » vobis numerare debebo pridie kalendas maias ». Quæsitum est, Lucio Titio defuncto sine herede, bonis ejus venditis, an ex epistola jure conveniri Terminalis possit? Respondit, nec jure his verbis obligatum, nec æquitatem conveniendi eum superesse : quum id institoris officio ad fidem mensæ protestandam scripsisset ». *l.* 20. Scævola. *lib.* 5. digest.

III. Quum institor contraxit, non solum *institoria* ex illo contractu actio adversus eum qui præposuit datur, sed et « ex hac causa etiam condici (1) posse verum est ». *Sup. d. l.* 17. §. *fin.*

Et alibi : « Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Julianus ait, etiam condici ei posse : quasi jussu ejus contrahatur a quo præpositus sit ». *l.* 29. *ff. de reb. credit.* Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

IV. Igitur ex contractu institoris, ei qui cum illo contraxit, prætor dat actionem adversus eum qui institorem præposuit.

« Sed non idem facit circa eum qui institorem præposuit, ut experiri possit. Sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus acquisitis sibi actionibus : si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur; ipsum tamen institorem vel dominum ejus convenire poterit, vel mandati, vel negotiorum gestorum (2) ».

« Marcellus autem ait, debere dari actionem ei qui institorem præposuit, in eos qui cum eo contraxerint (*sup. d. l.* 1. *v. fin.*), eo nomine quo institor contraxit; si modo aliter rem suam servare non potest (3) ». *l.* 2. Gaius. *lib.* 9. *ad ed. prov.*

ARTICULUS II.

Quis institor intelligatur necne, ut ex hujus contractu actio institoria *detur?*

V. « Institor appellatus est ex eo quod negotio gerendo instet ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Et quidem « institor est qui tabernæ locove ad emendum venden-

---

(1) Id est, agi generali condictione *certi*; si certa res fuit in obligationem deducta : ergo, inquit Cujacius, adversus eum qui præposuit institorem duæ patent actiones.

(2) Ut actionem ex hoc contractu institori, sive in cujus potestate institor est, quæsitam cedat.

(3) Eadem æquitas occurrit ut hoc casu detur etiam actio exercitori adversus eum qui eum magistro navis contraxit.

» porté dans la banque de mon patron pour mille deniers que je » vous compterai la veille des calendes de mai ». On a demandé si Lucius Titius étant mort sans héritiers, et ses biens ayant été vendus, Octavius Terminalis pouvait être actionné en vertu de son billet. J'ai répondu qu'en droit les termes de son billet ne l'obligeaient point, et que même l'équité s'opposait à ce qu'on l'actionnât, puisqu'il n'avait fait son billet qu'en qualité de commis, et pour attester la confiance due à la banque de son patron ».

III. Lorsqu'un préposé a contracté, non seulement l'action dont il s'agit est donnée en vertu de son contrat contre celui qui l'a préposé, mais encore « il est vrai qu'on peut, en vertu de ce contrat, intenter l'action générale (1) ».

Et ailleurs, si un maître a pour préposé un de ses esclaves, Julien dit qu'on a action contre ce maître, parce que son esclave a traité par son ordre, comme étant son préposé ».

IV. Le préteur donne action, en vertu du contrat d'un préposé, à l'individu qui a contracté avec lui, contre la personne qui l'a préposé.

« Mais il ne donne pas la même action à celui qui l'a préposé. Cependant, si on a préposé son propre esclave, on a une sûreté suffisante dans les actions qu'on acquiert par lui; mais si l'on a préposé l'esclave d'un autre, ou un homme libre, on n'a point d'action contre ceux qui ont contracté avec lui. On a néanmoins contre le préposé lui-même, ou contre son maître, l'action du mandat, ou celle de la gestion des affaires (2) ».

« Toutefois Marcellus pense qu'on doit accorder action à celui qui a constitué le préposé contre ceux qui ont contracté avec lui ».

« Relativement au contrat fait par ce préposé, pourvu qu'on ait pas d'autres actions pour ce qui est dû (3) ».

ARTICLE II.

Quel est celui qui est censé être ou n'être pas préposé, et dont les contrats produisent l'action institoire ?

V. On appelle *institor* celui qui est chargé de faire les affaires d'un autre, du verbe *instare, c'est-à-dire, presser l'exécution d'une chose, ou être au lieu et place d'un autre* ».

A la vérité, on appelle institeur ou commis celui qui est pré-

---

(1) C'est-à-dire, l'action générale d'une chose certaine, si l'obligation avait une chose certaine pour objet; d'où suit, dit Cujas, qu'on a une double action contre celui qui l'a préposé.

(2) Pour lui faire céder l'action de ce contrat au préposé, ou à celui sous la puissance duquel il est.

(3) La même raison d'équité veut que dans ce cas on donne aussi action au patron contre celui qui a traité avec le conducteur du navire.

dumve præponitur; quique sine loco ad eumdem actum præponitur ». *l.* 18. Paul. *lib. sing. de variis lect.*

« Nec multum facit tabernæ sit præpositus an cuilibet alii negociationi ». *Sup. d. l.* 3. *v. fin.*

« Quum interdum etiam ad homines honestos afferant merces, et ibi vendant. Nec mutat causam actionis locus vendendi emendive, quum utroque modo verum sit institorem emisse aut vendidisse ». *l.* 4. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

« Cuicumque igitur negotio præpositus sit, *institor* recte appellabitur ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

VI. Varias prosequitur Ulpianus institorum species; ex quorum omnium contractu actio *institoria datur.*

« Nam et Servius libro 1 ad Brutum ait : « Si quid cum insulario (1) gestum sit, vel eo quem quis ædificio præposuit, vel frumento coemendo, in solidum cum teneri ». *d. l.* 5. §. 1.

« Labeo quoque scripsit : Si quis pecuniis fenerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis præposuerit, in solidum eum teneri ». *d. l.* 5. §. 2.

« Sed et si in mensa habuit quis servum præpositum, nomine ejus tenebitur ». *d. l.* 5. §. 3.

« Sed etiam eos *institores* dicendos placuit, quibus vestiarii vel linteárii dant vestem circumferendam et distrahendam; quos vulgo *circitores* appellamus ». *d. l.* 5. §. 4.

« Sed et muliones quis proprie *institores* appellet ». *d. l.* 5. §. 5.

« Item fullonum et sarcinatorum præpositus, stabularii quoque loco institorum habendi sunt ». *d. l.* 5. §. 6.

« Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum Labeo scripsit ». *d. l.* 5. §. 7.

« Idem Labeo ait : « Si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum; deinde is, pecunia accepta præsenti ut per dies singulos eis panem præstaret, conturbaverit (2), dubitari non opportet quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat ». *d. l.* 5. §. 9.

VII. Ex diversis istis speciebus liquet quod jam ante diximus, *institores* intelligi etiam eos qui certo loco non præpositi sunt,

(1) Id est, præposito custodiæ insulæ seu domus.

(2) Fidem fefellerit.

posé pour acheter et vendre dans une boutique, ou autre endroit, ou même sans endroit déterminé ».

« Et peu importe qu'il soit préposé à la vente dans une boutique, ou à la gestion de tout autre affaire ».

« Quelquefois aussi il arrive qu'on apporte des marchandises dans les maisons des personnes de distinction, et qu'on les y vend. Le lieu de l'achat ou de la vente ne change donc pas la nature de l'action qui résulte des contrats faits avec le commis, puisqu'il est vrai que c'est toujours le commis qui a acheté ou vendu ».

« Ainsi on peut donner le nom de commis à tout homme préposé à quelque affaire que ce soit ».

VI. Ulpien rapporte encore plusieures espèces de commis dont les contrats donnent lieu à l'action institoire.

« Car suivant Servius on a cette action pour le tout contre le maître de celui avec lequel on a contracté et auquel il avait confié la garde d'une maison (1), la surveillance d'un bâtiment, ou même qu'il avait préposé pour acheter du blé ».

« Labéon dit aussi que celui qui a préposé un commis au placement de ses deniers, à la vente de ses marchandises, et même à l'exploitation d'un fonds de terre, est soumis pour le tout à l'action qui naît des contrats de ce commis ».

« Mais si un banquier a un esclave pour commis, il sera passible de l'action au nom de cet esclave ».

« Il a même été décidé qu'on doit regarder comme commis ceux que les marchands d'étoffes ou de toiles envoient porter leurs marchandises de tous côtés pour les vendre, et qu'on appelle vulgairement colporteurs ».

« Sont aussi proprement dits, préposés ou commis, les muletiers ».

« Sont pareillement appelés commis, les premiers ouvriers des foulons et des tailleurs, et même les premiers valets d'écurie dans une auberge ».

« Si un marchand en boutique envoie son esclave au loin pour lui acheter des marchandises et les lui envoyer, Labéon pense que cet esclave peut être considéré comme commis ».

« Le même Labéon dit que si un boulanger est dans l'usage d'envoyer son esclave vendre du pain dans un certain endroit, et que celui-ci ait reçu une somme d'avance pour en rapporter tous les jours, on a contre le boulanger l'action dont il s'agit, dans le cas où son esclave a manqué (2) d'apporter ce pain, pourvu qu'il ait permis qu'on lui en fît ainsi le paiement d'avance ».

VII. Il résulte de ces diverses espèces que, comme nous l'avons déjà dit, on appelle aussi commis ceux qui sont préposés à quel-

---

(1) C'est-à-dire, avec le préposé à la garde d'une maison.

(2) Si cet esclave a trompé.

quum negotiatoris voluntas habendi eos pro institoribus aliunde apparet.

Ille autem qui certo loco præpositi sunt, adeo institores præsumuntur, ut, nisi manifesta proscriptione contrahere prohibeantur, institores habeantur, et ex eorum contractu *institoria* actio in negotiatorem detur.

Hinc Ulpianus : « De quo palam proscriptum fuerit *ne cum eo contrahatur*, is præpositi loco non habebitur. Non enim permittendum erit cum institore contrahere ; sed si quis nolit contrahi, prohibeat. Cæterum, qui præposuit tenebitur ipsa præpositione ». *l.* 11. §. 2. *lib.* 28. *ad ed.*

« *Proscribere palam* sic accipimus, claris litteris : unde de plano recte legi possit : ante tabernam scilicet, vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur ; non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris, utrum græcis an latinis? Puto secundum loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorasse se litteras, vel non observasse quod propositum erat, quum multi legerent, quumque palam esset propositum, non audietur ». *d. l.* 11. §. 3.

« Proscriptum autem perpetuo esse oportet. Cæterum, si per id temporis quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit ; aut vetustate, vel pluvia, vel quo simili contigit ne proscriptum esset vel non appareret, dicendum eum qui præposuit, teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proponenti nocere debet ; nisi particeps doli fuerit qui contraxit ». *l.* 11. §. 4.

VIII. Hi autem non videntur esse institores : V. G. 1°. discipulus cui duntaxat mandatum est ut cæteris discipulis imperaret.

Hinc Ulpianus ait : « Sed et quum fullo peregre proficiscens, rogasset ut discipulis suis quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret ; post cujus profectionem, vestimenta discipulus accepisset, et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus ; sin vero quasi institor, teneri eum. Plane, si affirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur ». *l.* 5. §. 10. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

2°. Item villicus non solet pro institore haberi. Igitur « si cum villico alicujus contractum sit, non datur in dominum actio ; quia

ques affaires sans lieu déterminé, lorsqu'on est fondé à croire que leur maître veut qu'on les regarde comme tels.

Mais ceux qui sont préposés pour un certain lieu sont tellement regardés comme commis, que leur maître est toujours soumis à l'action institoire pour tous les contrats qu'ils font, jusqu'à ce qu'il ait fait publiquement connaître leur destitution ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Lorsqu'on aura publiquement défendu de traiter avec un commis, il cessera d'être regardé comme tel; car alors on ne devra plus contracter avec lui; mais il faut le lui défendre à lui-même, autrement, ses contrats obligeront toujours celui qui l'a préposé ».

« On entend par interdire publiquement un commis, afficher son interdiction en caractères lisibles, et dans un lieu où l'on puisse également la lire; par exemple, devant la boutique ou l'endroit où ce commis faisait son commerce, et non dans un endroit éloigné, mais sur-tout dans un endroit remarquable. Faut-il l'écrire en grec ou en latin? Je pense qu'il faut l'écrire dans l'idiôme du pays, afin que personne ne puisse prétexter l'ignorance de la langue dans laquelle la défense est exprimée. Mais si quelqu'un prétend ne savoir pas lire, ou n'avoir point remarqué l'inscription lorsqu'elle était exposée aux regards du public, et que tout le monde la lisait, il ne devra pas être écouté ».

« Il faut que cette interdiction reste perpétuellement affichée; car si on a contracté avec ce commis dans le tems où l'interdiction n'en était pas affichée, ou si l'affiche où elle est annoncée n'était pas placée ostensiblement, l'action institoire ne cessera point d'avoir lieu. Or donc, si le maître avait affiché cette inscription, et qu'un autre l'eût arrachée, qu'elle eût été effacée par le tems, la pluie ou autres accidens semblables, il serait toujours passible de l'action. Dans le cas où elle aurait été arrachée par le fait même du commis pour tromper ceux qui se présenteraient, sa mauvaise foi ne préjudicierait qu'à celui qui l'avait préposé, à moins que celui qui aurait traité avec ce commis ne fût complice de la fraude ».

VIII. Mais on ne regarde pas comme commis, 1°. un apprentif qui n'a été chargé que de surveiller le travail de ses camarades.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Un foulon prêt à faire un voyage, ayant chargé un de ses apprentifs de commander ses ouvriers, à qui il laissait son moulin garni, cet apprentif ayant reçu des étoffes depuis le départ de son maître pour les préparer, avait pris la fuite avec ces étoffes. Le foulon n'en serait pas tenu, dans le cas où il n'aurait mis l'apprentif à la tête de son moulin que comme fondé de procuration; mais s'il l'avait établi commis, il en serait responsable. S'il avait assuré qu'on pouvait se fier à ses ouvriers, il ne serait pas à la vérité passible de l'action institoire, mais bien de l'action du loyer ».

2°. Un fermier n'est pas non plus ordinairement réputé commis. Ainsi, « lorsqu'on a contracté avec un fermier, on n'a pas d'action

villicus propter fructus percipiendos, non propter quæstum, præponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus præpositum habuero, non erit iniquum, exemplo institoriæ (1), actionem in me competere ». *l.* 16. Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

IX. Vidimus qui institores sint necne. Qui autem alicujus institor erat, non ideo desinit institor esse quod mutatio status ei contigerit.

Hinc : « Si dominus qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa ». *l.* 19. §. 1. Papin. *lib.* 3. resp.

X. Institor etiam quis videri pergit post mortem negotiatoris, qui eum præposuit; quandiu non est adita ejus hereditas.

Igitur, « si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, æquum est ignoranti dari institoriam actionem ». *d. l.* 5. §. 17. *v. necnon si.*

Imo et scienti. Unde « ejus contractus certe nomine qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus (2) heres existat, dandam esse actionem, etiam Pomponius scripsit. Non enim imputandum est ei qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahat (3) ». *l.* 17. §. 3. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Quinetiam post aditam hereditatem manet institor, si heres pergit eum pro institore habere.

Hinc, « si ab alio institor sit præpositus, is tamen decesserit qui præposuit, et heres ei extiterit qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit ». *l.* 5. §. 17. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Quinimo, sufficit institorem non remotum esse.

Unde, « si impubes patri habenti institores heres extiterit, deinde cum iis contractum fuerit; dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem (4) promiscui usus : quemadmodum

---

(1) Id est, *utilem* de qua infra, art. fin.

(2) Sed qui potuit furiosus adire hereditatem? Finge per aliquod dilucidum intervallum eam adivisse. Ita Schulting.

(3) Nec obstat quod mandatum morte finitur. Favore enim commerciorum receptum est, ut hæc mandati species duret etiam post mortem negotiatoris qui institorem præposuit.

(4) Videtur refragari principiis juris, ut pupillus sine tutoris auctoritate obligetur ex contractu institoris : sed hoc exigit *utilitas* commerciorum et *promiscui usus*.

contre le maître de la chose affermée, parce que le fermier perçoit les fruits des biens qu'il exploite, et non le produit de ces mêmes fruits. Si cependant il était chargé de les vendre, il paraîtrait juste de donner contre le maître une action à l'instar de l'action institoire (1) ».

IX. Nous avons vu quelle personne était ou n'était pas commis; mais celui qui était commis d'un autre, ne cesse pas de l'être en changeant d'état.

Or donc, « si un maître ayant préposé un de ses esclaves à la recette des paiemens, lui a donné ensuite la liberté, et a continué de l'employer aux mêmes fonctions, son affranchissement ne changera rien par rapport à l'action résultante des contrats passés avec lui ».

X. Un commis ne cesse pas d'être commis après la mort de celui qui l'a préposé, jusqu'à ce que la succession du maître de la chose ou de l'affaire soit acceptée.

Il s'ensuit que, si on contracté avec le commis avant que la succession du commettant fût acceptée, on peut, dans l'ignorance du décès de ce dernier, recourir à l'action institoire.

Faculté que l'on aurait encore, lors même qu'on en aurait eu connaissance: c'est pourquoi Pomponius dit qu'on doit accorder cette action en vertu du contrat passé avec le commis du défunt, avant l'acceptation de la succession, encore que le défunt ait eu pour héritier un individu en démence (2), parce qu'on ne peut rien imputer à celui qui, sachant que le maître est mort, contracte avec le commis, lequel continue d'en faire les fonctions (3) ».

Le commis est même encore réputé commis après l'adition d'hérédité, si l'héritier continue de l'employer comme tel.

Or donc, « si un commis a été préposé par quelqu'un qui depuis est décédé, et que l'héritier l'ait encore employé comme tel, l'action a indubitablement lieu contre l'héritier en vertu des contrats passés avec lui ».

Il suffit même que le commis n'ait pas été destitué.

C'est pourquoi si un impubère succède à son père, lequel avait des commis, et qu'après la mort du père on ait contracté avec eux, on obtiendra l'action institoire contre l'impubère, en faveur du commerce (4), et suivant l'usage reçu; comme on peut y re-

---

(1) C'est-à-dire, l'action utile dont on parlera dans la suite, *art. fin.*

(2) Mais comment cet héritier aurait-il pu, en état de démence, accepter la succession? Il faut supposer avec Schulting qu'il ait fait l'adition d'hérédité dans un intervalle lucide.

(3) Bien que le mandat finisse par la mort de celui qui l'a donné; car il a été reçu en faveur du commerce, que cette espèce de mandat subsistât même après la mort de celui qui a constitué le commis.

(4) Il paraît contraire au principe du droit, qu'un pupille puisse être obligé par le contrat d'un commis qu'il a institué sans l'autorisation de son tuteur; ainsi l'exige cependant l'utilité du commerce et de l'usage reçu.

ubi post mortem tutoris cujus auctoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur ». *Sup. d. l.* 17. §. 2.

Similiter Ulpianus : « Sed si pupillus heres extiterit ei qui præposuerat, æquissimum erit pupillum teneri quandiu præpositus manet. Removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera ejus uti ». *l.* 11. *lib.* 28. *ad ed.*

XI. Ex hactenus dictis patet qui institores sint et quandiu tales esse videantur. Ut autem ex eorum contractu hæc actio institoria detur, « parvi refert quis sit institor ; masculus, an femina; liber, an servus; proprius, vel alienus ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Item Alexander : « Ex contractibus servorum, quamvis de peculio duntaxat domini teneantur, de eo tamen quod in rem eorum versum est, vel cum institore ex causa cui præpositus fuit contractum est, etiam in solidum conveniri posse dubium non est ». *l.* 2. *cod. de institor. et exercit. act.*

« Sed et si filiafamilias sit, vel ancilla præposita, competit institoria actio ». *Sup. d. l.* 7. *d.* §. 1. *v. sed etsi.*

« Pupillus autem institor obligat eum qui eum præposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuit». *d. l.* 7. §. *fin.*

« Nam et plerique pueros puellasque tabernis præponunt». *l.* 8. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

Sed etsi institor cum quo contraxisti, erat servus tuus, competit institoria : de quo dubitari poterat, quia ipse vicissim non es obligatus.

Hoc docet Ulpianus, « Si a servo tuo operas vicarii ejus conduxero, et eum merci meæ institorem fecero, isque tibi mercem vendiderit, emptio est. Nam quum dominus a servo emit, est emptio; licet non sit dominus obligatus (1) : usque adeo ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit ». *l.* 11. §. *fin.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Et ideo utilis (2) institoria actio adversus me tibi competet ». *l.* 12. Jul. *lib.* 11. dig.

Obiter nota : « Mihi vero adversus te vel de peculio dispensa-

(1) Licet nulla sit obligatio civilis inter dominum et ipsius servum, tamen inter illos emptio intercessisse intelligi potest : ad hoc enim sufficit naturalis obligatio.

(2) Id est, efficax. Hic enim *institoria* directo competit ; nec recurrendum est ad *utilem* de qua infra, art. fin.

courir aussi dans le cas où l'on aurait contracté avec le commis d'un pupille après la mort du tuteur, sous l'autorisation duquel il aurait été préposé.

Ulpien dit également : « Si un pupille succède à titre d'héritier à celui qui a constitué un commis, il doit être à juste raison tenu des contrats faits par ce commis, tant que ce dernier en fait les fonctions, les tuteurs ayant dû le révoquer s'ils ne voulaient se servir de lui ».

XI. « Ce qui a été dit jusqu'ici, nous a fait connaître quels étaient ceux qui étaient réputés commis, et combien de tems ils continuaient de l'être. Mais pour que l'action institoire ait lieu en vertu de leur contrat, « il importe peu à quel sexe appartient le commis, s'il est libre, ou s'il est l'esclave de celui qui l'a préposé, ou d'un autre ».

Alexandre dit pareillement : « Il n'est pas douteux qu'on n'ait action pour le tout, en vertu des contrats d'un esclave contre le maître qui s'en est servi pour commis, quoique le maître d'un esclave ne soit d'ailleurs tenu de ces contrats qu'à la concurrence de son pécule, surtout dans le cas où il en a retiré du profit ».

« Cette action a encore lieu lorsque le commis est une fille de famille, ou une femme esclave ».

« L'action institoire a encore lieu contre celui qui a employé un pupille comme commis, devant s'imputer à lui-même de l'avoir employé ».

« Parce que beaucoup de personnes font tenir leurs boutiques par leurs enfans de l'un et de l'autre sexe ».

Mais bien que le commis avec qui vous avez contracté fût votre esclave, l'action institoire n'en a pas moins lieu. On pouvait en douter, parce qu'un maître ne peut pas contracter avec son esclave.

Toutefois Ulpien nous apprend que « si j'ai pris à loyer de votre esclave les services de l'esclave qui lui est subordonné, que j'aie préposé ce dernier à mon commerce, et qu'il vous ait vendu ques-unes de mes marchandises, la vente est valable ; car lorsqu'un maître achète de son esclave, il y a vente, encore que le maître ne soit pas obligé (1), et cela est si vrai, que le maître possède la chose ainsi achetée, et peut la prescrire en vertu de cet achat ».

« C'est pourquoi vous avez contre moi une action utile institoire (2) ».

Remarquez en passant que « j'aurai contre vous l'action sur le

---

(1) Bien qu'il ne puisse exister aucune obligation civile entre un maître et son esclave, cependant une vente peut avoir lieu entre l'un et l'autre, parce qu'il suffit pour cela qu'ils puissent contracter réciproquement une obligation naturelle.

(2) C'est-à-dire, efficace ; car dans ce cas on a directement l'action institoire, et on n'a pas besoin de recourir à l'action utile dont on parlera *art. fin.*

toris, si ex conducto agere velim; vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim; pretiumque quo emisti in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses (1) ». *d. l.* 12.

ARTICULUS III.

Ex quibus causis ex contractu institoris detur institoria actio ?

XII. « Non tamen omne quod cum institore geritur, obligat eum qui præposuit : sed ita si, ejus rei gratia cui præpositus fuerit, contractum est; id est, duntaxat ad id ad quod eum præposuit ». *l.* 5. §. 11. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Proinde, si præposui ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus ex empto actione. Item, si forte ad emendum eum præposuero, tenebor duntaxat ex vendito. Sed neque si ad emendam, et ille vendiderit; neque si ad vendendum, et ille emerit, debebit teneri. Idque Cassius probat », *d. l.* 5. §. 12.

XIII. Cœterum, quum quis præpositus est ut vendat ematve, non solum ex ipso contractu venditionis aut emptionis præponentem obligat, sed generaliter ex omnibus causis quæ ad hoc vendendi emendique negotium pertinent.

Hinc Paulus : « Si quis mancipiis vel jumentis pecoribusve emendis vendendisque præpositus sit, non solum institoria competit adversus eum qui præposuit, sed etiam redhibitoria, vel ex stipulatu duplæ simplæve in solidum actio danda est ». *l.* 17. *lib.* 30. *ad ed.*

« Item si institor quum oleum vendidisset, annulum arrhæ nomine acceperit, neque eum reddat; dominum institoria teneri. Nam ejus rei in quam præpositus est, contractum est; nisi forte mandatum ei fuit præsenti pecunia (2) vendere. Quare, si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriæ locus erit (3) ». *d. l.* 5. §. 15. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

---

(1) Sensus est, ex causa mandati vendendæ meæ mercis, servi tui qui institor meus fuit nomine etiam *de in rem verso* adversus te agere potero. Nam eatenus in rem tuam versum, ejusque servi peculium auctum videri poterit, quatenus ei servo debitor naturaliter factus es pretii mercis meæ quam tibi vendidit.

(2) Nam in venditione quæ fit præsenti pecunia, nullam arrham intervenire opus est.

(3) Nisi, ut supra dictum est, mandatum esset præsenti pecunia vendere.

pécule de l'esclave en chef, si j'intente l'action du loyer, ou sur le pécule de l'esclave subordonné, comme l'ayant chargé de vendre mes marchandises ; car on peut dire que la chose que vous avez achetée de lui a tourné à votre profit, puisque vous êtes devenu débiteur de votre esclave (1) ».

ARTICLE III.

Dans quel cas l'action institoire est donnée en vertu du contrat passé avec un commis.

XII. « Tout ce qui se fait avec un commis n'oblige cependant pas celui qui l'a préposé ; il n'en est ainsi qu'autant que dans le contrat fait avec lui on n'est point sorti des bornes de sa commission, c'est-àdire, que le contrat n'a contenu que des choses relatives à celles pour lesquelles il était commis ».

« En conséquence de ce principe, si j'ai préposé quelqu'un pour vendre des marchandises, je serai tenu à son égard des actions qui ont lieu entre le vendeur et l'acheteur; pareillement, si je l'ai préposé pour acheter, je ne serai passible que de l'action de la vente. S'il était commis pour acheter et qu'il ait vendu, ou bien s'il était préposé pour vendre, et qu'il ait acheté, on n'aura point d'action contre moi. Tel est l'avis de Cassius ».

XIII. Au reste, lorsque quelqu'un est commis pour vendre ou pour acheter, la personne qui l'a préposé est tenue, non-seulement des contrats d'achat et de vente qu'il a faits, mais encore de ceux qui ont quelques rapports à cette commission.

C'est pourquoi Paul dit : « Si un individu est préposé pour acheter ou pour vendre des esclaves, des bêtes de somme ou des troupeaux, on aura contre celui qui l'a préposé, non-seulement l'action institoire, mais encore l'action rédhibitoire, ou celle qui naît de la stipulation pour le simple, pour le double, et pour le tout ».

« De même si un commis en vendant de l'huile, a reçu un anneau pour arrhes, le commettant sera soumis à l'action institoire, dans le cas où ce préposé ne rendrait pas cet anneau ; car on n'est point sorti des bornes de sa commission dans le contrat qu'on a fait avec lui, à moins qu'on ne lui eût prescrit de vendre argent comptant (2). C'est pourquoi, si ce commis a reçu un gage du prix de la chose, l'action institoire aura lieu (3)».

---

(1) Le sens est que je pourrai agir contre vous pour ce qui aura tourné à votre profit, en vertu du mandat que j'ai donné pour vendre mes marchandises, et au nom de votre esclave qui était mon préposé ; car le pécule de l'esclave sera censé augmenté, et vous serez censé avoir profité d'autant que vous serez débiteur naturel de votre esclave, et du prix de ma marchandise qu'il vous a vendue.

(2) Car les arrhes sont superflues quand on achète argent comptant.

(3) A moins, comme on l'a dit, qu'il n'ait été spécialement chargé de ne vendre qu'argent comptant.

« Item, fidejussori qui pro institore intervenerit, institoria competit; ejus enim rei sequela est ». *d. l.* 5. §. 16.

XIV. Sed et « si ei quem ad vendendum emendumve oleum præposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere ». *d. l.* 5. §. 14.

Imo, « sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces præposito, locus est institoriæ. Idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam. Quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari ». *d. l.* 5. §. 13.

Et quidem circa mutuum, quæcumque supra in exercitoria actione locum habere docuit Africanus (1), « eadem fere dicenda ait et si de institoria actione quæratur. Nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparationem cui emendæ servus sit præpositus; et sufficere, si in hoc crediderit; non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat an in hanc rem pecunia eroganda est ». *l.* 7. §. *fin. ff. de exercit. act. lib.* 8. quæst.

Quod si quis non ad emendum, sed duntaxat ad vendendum præpositus est, non obligat præponentem mutuando pecuniam, nisi hoc quoque ei concessum probetur.

V. G. « Servus tuus, pecuniam mutuam accipiendo, ita demum et institoria actione obligavit, si, quum eum officio alicui vel negotiationi exercendæ præponeres, etiam ut id faceret ei permissum a te probetur. Quod si hæc actio locum non habeat, si quid in rem tuam versum probabitur, actione in eam rem proposita cogeris exsolvere ». *l.* 1. *cod. de inst. et exercit. act.* Ant.

XV. Quum institor non obliget præponentem, nisi ex causa hujus negotii ad quod præpositus est, hinc « servus pecuniis tantum fœnerandis præpositus, per intercessionem æs alienum suscipiens, ut institor (2) dominum in solidum jure prætorio non astringit ». *l.* 17. §. 5. Pap. *lib.* 3. resp.

Interdum tamen intercessio ad institoriam causam pertinet. Hinc subjicit : « Quod autem pro eo qui pecuniam fœneravit (3), per

(1) Vid. supra. *tit. de exercitor. et n.* 8.

(2) Ita Haloander legit rectius quam *institorem.*

(3) Mutuam sub fenore sumpsit ab eo institore.

« Le garant qui est intervenu pour le commis a pareillement cette action contre celui qui l'a préposé; car c'est une suite de sa commission ».

XIV. Mais « si on a commis quelqu'un pour vendre ou acheter de l'huile, celui qui lui en aura prêté aura l'action institoire contre celui qui l'a préposé ».

Et même « il y aura également lieu à cette action à raison d'un prêt d'argent fait à un commis préposé à l'achat des marchandises. Il en sera de même si on lui en a prêté pour payer le loyer de la boutique où il vend; ce que je crois vrai, à moins qu'on ne lui eût interdit toute espèce d'emprunt ».

Africanus nous apprend encore que tout ce qui a été dit ci-dessus par rapport à cette action, s'étend au prêt (1). « Suivant ce jurisconsulte, le même principe doit être à-peu-près observé, tant par rapport à l'action institoire, qu'à l'égard de celle du prêt: le créancier devant alors savoir que l'acquisition de telles marchandises, à l'achat desquelles l'esclave est préposé, est d'une nécessité urgente, et même il suffit qu'il l'ait cru; en effet, on n'exige pas qu'il ait eu soin de s'assurer si son argent a été employé à cette acquisition ».

Si un commis n'est pas préposé à l'achat, mais seulement à la vente, ses emprunts n'obligent point celui qui l'a préposé, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il lui a permis d'emprunter ».

Par exemple, « votre esclave, en empruntant de l'argent, vous a rendu passible de l'action institoire, dans le cas où l'ayant préposé pour un négoce quelconque, il aurait prouvé avoir reçu de vous la permission de faire cet emprunt; mais à défaut de cette action, si vous en avez profité, vous serez soumis à l'action du prêt, à l'effet de rendre ce qu'il a emprunté ».

XV. Un commis n'obligeant celui qui l'a préposé que pour les affaires qui lui sont confiées, il s'ensuit que « si un esclave était préposé seulement pour faire valoir l'argent de son maître, et qu'il se fût chargé de la dette d'un autre, il n'oblige pas son commettant en vertu du droit prétorien, comme il l'aurait obligé s'il eût contracté dans les bornes de sa mission (2) ».

Quelquefois cependant la faculté d'intervenir entre aussi dans les attributions du préposé. C'est pourquoi le même jurisconsulte ajoute : « Mais si l'esclave, au lieu de prêter de l'argent à intérêt (3), a été délégué par le débiteur, pour la libération duquel il s'est engagé envers le créancier par cette délégation, le maître

(1) Voy. ci-dessus *tit. de exercitor. act. n.* 8.

(2) Haloandre adopte avec raison cette leçon, et c'est mal-à-propos que d'autres lisent *institorem.*

(3) A emprunté sur gage du préposé.

delegationem alii promisit, a domino recte petetur (1), cui pecuniæ creditæ contra eum qui delegavit actio quæsita est ». *d.* §. 3.

Item in specie sequenti : « Titianus primus præposuerat servum mutuis pecuniis dandis, et pignoribus accipiendis. Is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Quum fugisset servus, et is cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris; negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem præpositus fuisset. Quum autem et alia quædam gessisse, et horrea conduxisse, et multis solvisse idem servus probaretur, præfectus (2) annonæ contra dominum dederat sententiam. Dicebamus quasi fidejussorem eum videri, quum pro alio solveret debitum [non pro aliis suscipit debitum (3)]; non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem; nec videtur hoc dominum mandasse. Sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam confirmavit Imperator ». *l.* 8. *ff. quod cum eo.* Paul. *lib.* 1. Decretor.

XVI. Vidimus ex quibus contractibus institor præponentem obliget.

Qualiscumque autem sit contractus, « conditio præpositionis servanda est. Quid enim si certa lege, vel interventu cujusdam personæ, vel sub pignore voluit cum eo contrahi, vel ad certam rem? Æquissimum erit id servari in quo præpositus est ».

« Item, si plures habuit institores; vel cum omnibus simul contrahi voluit, vel cum uno solo ».

« Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri. Nam et certam personam possumus prohibere contrahere, vel certum genus hominum, vel negotiatorum; vel certis hominibus permittere ».

« Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio. Neque enim decipi debent contrahentes ». *Sup. d. l.* 11. §. 5.

« Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, præpositi loco non habetur; quum magis hic custodis sit loco, quam institoris. Ergo nec vendere mercem hic poterit, nec modicum quid ex taberna ». *d. l.* 11. §. 6.

---

(1) *Institoria;* hoc enim facit institor magis ut deleganti feneret, quam ut intercedat.

(2) Nota jurisdictionem præfecti annonæ de hisce controversiis.

(3) Voces superfluæ ex editione Florentina quas Vulgata non agnoscit.

pourra être poursuivi (1) par celui qui a l'action du prêt contre celui qui a délégué son esclave ».

Il en est de même dans l'espèce suivante : « Titianus Primus avait préposé son esclave pour prêter de l'argent et recevoir des gages. Cet esclave avait coutume de se charger de payer pour des marchandises de blé-orge. Ayant pris la fuite, et celui à qui il devait payer par délégation ayant actionné son maître, celui-ci prétendit n'être pas soumis à l'action, sur le motif qu'il n'avait pas préposé son esclave pour de pareilles affaires. Mais comme il était prouvé en avoir fait plusieurs de ce genre, avoir loué des greniers, et avoir payé pour plusieurs marchands, le prefet des approvisionnemens (2) l'avait condamné. Nous disions qu'il était censé garant ou caution, comme ayant payé pour d'autres [et non parce qu'il s'en était chargé (3)] ; mais que pour cela l'action n'étant point accordée contre le maître, il ne paraissait pas l'avoir compris dans son mandat ; toutefois comme il paraissait l'avoir préposé pour toutes ses affaires, l'Empereur confirma le jugement ».

XVI. Nous avons vu par quels contrats le commis oblige son commettant.

Mais, quel que soit le contrat, « on doit observer les conditions énoncées dans l'acte de commission : en effet, qu'arriverait-il si on l'avait préposé sous certaines conditions, telles seraient celles, par exemple, de ne point contracter sans l'intervention de certaines personnes, sans l'acceptation d'un gage, et sans une détermination précise de la chose stipulée ? Il serait juste de se renfermer dans les bornes de cette mission ».

« De même, si la personne qui a plusieurs commis, a voulu qu'on traitât avec tous ensemble, ou qu'on ne pût contracter qu'avec un seul ».

« Si même il a signifié à l'un d'eux qu'on ne pourrait pas contracter avec lui, l'action n'aura pas lieu ; car on peut défendre à certains individus et à certaine espèce d'individus, de contracter, et le permettre à certains autres ».

« Cependant si l'on a défendu de contracter tantôt avec l'un, tantôt avec l'autre, avec une variation perpétuelle, les contrats de tous produiront l'action institoire, les personnes qui ont contracté avec eux ne devant point être dupes de cette instabilité ».

« Mais si le commettant a défendu absolument de traiter avec tel commis, celui-là dès-lors n'étant plus censé préposé, sera plutôt réputé gardien que commis ; il ne pourra donc vendre ni les marchandises, ni quoi que ce soit de la boutique ».

---

(1) En vertu de l'action institoire ; car le préposé prête à celui qui le délègue, plutôt qu'il n'intervient dans l'affaire.

(2) Remarquez que ces sortes de contestations rentraient dans la jurisdiction du préfet des approvisionnemens.

(3) Ces mots ne sont point dans la Vulgate, et sont superflus dans l'édition florentine.

Item « Proculus ait : Si denuntiavero tibi ne servo a me præposito crederes; exceptionem dandam, *si* (1) *ille non denuntiaverit* ne illi servo crederet ». *l.* 17. §. 4. Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

Obiter nota : « Sed si ex eo contractu peculium habeat, aut in rem meam versum sit, nec velim, quo locupletior sim, solvere, replicari de dolo malo oportet; nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quæram ». *d.* §. 4.

ARTICULUS IV.

Cui et adversus quem actio institoria *competat, et an in solidum, quum plures præposuerunt ?*

§. I. *Cui et adversus quem competat.*

XVII. Hæc actio competit ei qui cum institore circa rem cui præpositus est contraxit, adversus eum eosve qui hunc institorem præposuerunt.

Et quidem tenetur « quisquis præposuit : nam et si mulier (2) præposuit, competet institoria; exemplo exercitoriæ actionis : et si mulier sit præposita, tenebitur etiam ipsa ». *l.* 7. §. 1. *v. item quisquis.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Verum si ipse pupillus præposuerit : si quidem tutoris auctoritate obligatur ; si minus, non «. *l.* 9. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior est ». *l.* 10. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

« Sed et si minor viginti quinque annis erit qui præposuit, auxilio ætatis utetur, non sine causæ cognitione ». *l.* 11. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

XVIII. Jam vero præposuisse intelligitur, et hac actione tenetur non solum qui ipse per se præposuit, « sed et si procurator meus, tutor, curator, institorem præposuerit; dicendum erit, veluti a me præposito, dandam institoriam actionem ». *Sup. d. l.* 5. §. *fin.*

« Sed et in ipsum procuratorem, si omnium (3) rerum procurator est, dari debebit institoria ». *l.* 6. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

---

(1) Formula exceptionis.

(2) De quo dubitari poterat, quia Velleianum prohibet mulierem alterius obligationi accedere : verum ratio decidendi est quod cessat Velleianum, quum in rem suam alterius obligationi accedit mulier.

(3) Alioquin non posset præponere ; nisi ex speciali mandato, aut nisi ratum habuissem.

Proculus dit aussi : « Si je vous ai par notification fait défense de prêter de l'argent à l'esclave que j'ai préposé, j'aurai contre vous une exception tirée de cette défense (1) ».

Remarquez en passant que « s'il se compose un pécule au moyen de ce prêt, ou que l'argent en ait servi à mes affaires, et que je me refuse à restituer en raison de ce que j'en ai profité, on a l'exception de la mauvaise foi contre moi, qui suis censé agir de mauvaise foi, alors que je prétends m'enrichir aux dépens d'autrui ».

ARTICLE IV.

A qui et contre qui est donnée l'action institoire, et si tous ceux qui ont préposé un commis à leurs affaires communes en sont solidairement tenus.

§. I. *A qui et contre qui cette action est donnée.*

XVII. Cette action est donnée à la personne qui, dans le contrat fait avec un préposée, s'est renfermée dans les bornes de la commission de ce commis, contre celui ou ceux qui l'ont préposé.

Et même, « quel que soit celui qui a préposé le commis ; car on aura l'action institoire à l'instar de l'action exercitoire, contre une femme qui aura préposé un commis (2), et si c'est une femme qui a été préposée, elle en sera également tenue ».

Mais si le commettant est un pupille, il ne sera obligé, par les actes de ce commis, qu'autant qu'il l'aura préposé avec l'autorisation de son tuteur ; autrement il n'en serait point tenu ».

« Toutefois l'action n'aura lieu contre lui qu'autant qu'il en sera devenu plus riche ».

« Si le commettant est un mineur âgé de moins de vingt-cinq ans, il pourra obtenir la restitution en entier, avec connaissance de cause ».

XVIII. On est censé avoir préposé un commis et passible de cette action, non-seulement si on l'a préposé soi-même, « mais aussi quand on l'a préposé par son procureur, par son tuteur, ou par son curateur ; alors l'action a lieu comme si on l'avait préposé soi-même ».

« On doit même accorder cette action contre le procureur, lorsqu'il est muni de pouvoirs généraux (3) ».

---

(1) Telle est la formule de cette exception.

(2) Le sénatus-consulte Velleien, qui défend aux femmes d'intervenir dans les affaires d'autrui, pouvait donner lieu de douter ; mais la raison de décider se tire de ce que les dispositions du sénatus-consulte cessent d'être applicables quand la femme joint dans sa propre affaire son obligation à celle d'un autre.

(3) Autrement il ne le pourrait pas sans un mandat spécial du constituant, ou sa ratification.

« Sed et si quis meam rem gerens præposuerit, et ratum habuero, idem erit dicendum ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

§. II. *Quum plures præposuerunt, an in solidum teneantur?*

XIX. Si duo pluresve tabernam exerceant, et servum quem ex disparibus partibus habebant, institorem præposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur, an pro æqualibus, an pro portione mercis, an vero in solidum, Julianus quærit? Et verius esse ait, exemplo exercitorum, et de peculio actionis, in solidum unumquemque conveniri posse: et quidquid is præstiterit qui conventus est, societatis judicio vel communi dividundo consequetur. Quam sententiam et supra probavimus ». *l.* 13. §. 2. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

« Idem erit et si alienus servus communi merci præpositus sit. Nam adversus utrumque in solidum actio dari debet; et quod quisque præstiterit, ejus partem societatis vel communi dividundo judicio consequetur.

Certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat; veluti si is cujus servo creditum est, duobus heredibus institutis, ei servo libertatem dederit. Nam heredum quisque pro sua parte conveniendus est, quia cessat inter eos communi dividundo judicium (1). *l.* 14. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

ARTICULUS V.

Quandiu duret, et quando extinguatur institoria *actio?*

XX. « Novissime sciendum est has actiones perpetuo dari, et in heredem, et heredibus ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

XXI. At vero, extincta obligatione institoris, extinguitur actio quæ ex contractu institoris adversus præponentem datur.

Hinc Ulpianus, « meminisse autem oportebit institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem; vel ab alio, novandi animo stipulando ». *l.* 13. §. 1. *lib.* 28. *ad ed.*

Quocirca notandum quod non ideo minus præponens tenetur,

(1) Nulla quippe inter eos communio servi, quum manumissus supponatur.

« Il en faudra dire autant de celui qui, faisant mes affaires, se sera adjoint un préposé dont j'aurai depuis ratifié la commission ».

§. II. *Si tous ceux qui ont préposé un commis qui leur est commun, sont solidairement tenus de ses actes.*

XIX. Si deux ou plusieurs personnes tiennent une boutique, et y préposent pour commis un esclave qui leur appartient à toutes, mais par portions inégales, Julien examine si elles seront passibles de cette action chacune pour la portion qu'elle a dans la propriété de cet esclave, pour la part qu'elle a dans les marchandises, par portions égales, ou solidairement. Il est plus sûr, dit-il, de décider que chacune de ces personnes est tenue solidairement, à l'instar de l'action qui a lieu contre l'armateur d'un navire, et de l'action sur le pécule; que, par rapport à ce que l'une d'elles aura été contrainte de payer, elle en exercera la reprise en vertu de l'action de la société, ou de l'action en division d'une chose commune. Cette décision a reçu ci-dessus notre approbation ».

« Il en est de même si l'on a préposé un esclave étranger à un commerce que font en commun deux propriétaires, on peut intenter l'action contre l'un ou l'autre pour le tout, et alors la moitié de ce qu'il aura payé en vertu de l'action de société, ou de l'action en division d'une chose commune, sera par lui reprise sur son associé; mais dans le cas où l'action de la société, ou celle de la division d'une chose commune n'aurait pas lieu, chacun des deux devra être condamné pour sa part et portion; comme aussi lorsqu'on a prêté de l'argent à l'esclave d'un individu qui a laissé deux héritiers, et que cet esclave ait été affranchi en vertu d'une disposition du testament, chaque héritier doit alors être actionné pour sa part, aucun d'eux ne pouvant avoir l'action en division d'une chose commune par rapport à cet esclave (1) ».

ARTICLE V.

Combien de tems dure et quand s'éteint l'action institoire?

XX. « Il faut enfin savoir que ces actions étant perpétuelles, elles sont données aux héritiers et contre les héritiers ».

XXI. « Cependant l'obligation du commis étant éteinte, l'action qui résultait de son contrat contre son commettant, l'est également ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il faut observer que l'action institoire n'a lieu contre le commettant qu'autant que l'obligation n'aura pas changé de nature, soit au moyen d'une novation ou de nouvelles stipulations qu'aurait faites le commis, avec un autre individu ».

Sur quoi il faut observer que le commettant n'est pas libéré de

(1) Parce que l'esclave ne leur est pas commun, puisqu'on le suppose affranchi par le testateur.

quod obligationi institoris accesserit tanquam fidejussor : hic enim nulla novatio est.

V. G. « tabernæ præpositus a patre filius, mercium causa mutuam pecuniam accepit; pro eo pater fidejussit : etiam institoria ab eo petetur, quum acceptæ pecuniæ speciem, fidejubendo, negotio tabernæ miscuerit (1) ». *l.* 19. §. 2. Pap. *lib.* 3. *resp.*

ARTICULUS VI.

De utili institoria.

XXII. Edictum de institore loquitur. Ex sententia autem edicti, ex contractu ejus qui non institor sed duntaxat procurator est, *utilis institoria* datur.

Puta, « in eum qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem (2) præposuit, utilis ad exemplum institoriæ dabitur actio. Quod æque faciendum erit, etsi procurator solvendo sit qui stipulanti pecuniam promisit ». *l.* 19. Papinian. *lib.* 3. *resp.*

Idem Papinianus, libro eodem, refert : fidejussori condemnato qui ideo fidejussit quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam ; quia et hic quasi præposuisse eum mutuæ pecuniæ accipiendæ videatur ». *l.* 10. §. 5. *ff. mandati.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Si mutuam pecuniam accipere a te, Demetriano Domitianus mandavit, et hoc posse probare confidis, ad exemplum institoriæ eumdem Domitianum apud competentem judicem potes convenire ». *l.* 5. *cod. de inst. et exercit.*.

Idem dictum puta generaliter de procuratoribus ad quamlibet aliam rem. V. G.

Si quis pecuniæ fenerandæ, agro colendo, condendis vendendisque frugibus præpositus est; ex eo nomine quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur. Nec interest servus, an liber sit ». Paul. *sentent. lib.* 2. *tit.* 8. §. 2.

Ex eo autem solo quod procurator meus agnoverit me debere, nulla actio nascitur; ut vid. supra lib. 3. tit. *de procurat.* n. 5.

---

(1) Sensus est, quum fidejubenbo, non novaverit obligationem suam cujus nomine tenetur actione *institoria* ; sed huic obligationi aliam adjunxerit, scilicet fidejussoriam, quam vocat *acceptæ pecuniæ* seu *receptæ*, quia fidejussor *recepit* in se pecuniam solvere.

(2) Is non est *institor* ; nec enim præest quæstuariæ negotiationi.

l'action lorsque lui-même s'est rendu caution du commis, parce qu'il n'y a pas de novation.

Par exemple, « un fils préposé par son père pour tenir sa boutique, ayant fait un emprunt d'argent, a donné son père pour caution. On aura contre le père l'action institoire, parce qu'en se portant garant pour son fils, il a ajouté à l'affaire du commerce l'obligation relative à l'argent prêté (1) ».

ARTICLE VI.

De l'action utile institoire.

XXII. Les termes de l'édit disent nommément *le commis ;* mais d'après l'esprit de ses dispositions, on donne une action utile institoire en vertu du contrat de celui qui n'est pas commis, mais fondé de procuration.

Par exemple, « on donnera une action utile institoire contre le constituant qui a fondé de ses pouvoirs un individu (2) à l'effet d'emprunter une somme d'argent : et il faudra également accorder cette action, si le fondé de procuration s'est engagé lui même pour une somme par stipulation, et qu'il soit solvable ».

« Papinien rapporte encore le même principe lorsqu'il dit qu'il faut donner une action utile, à l'instar de l'action institoire, au garant qui s'est engagé par suite de condamnation, parce que le fondé de pouvoirs ayant été chargé par son constituant d'emprunter de l'argent, il était censé préposé pour cet emprunt ».

Dioclétien et Maximien disent aussi, dans un rescrit ; « Si Domitianus a chargé Demetrianus d'emprunter de l'argent de vous, que vous puissiez en administrer la preuve, vous pouvez actionner Domitianus devant un juge compétent, en vertu de l'action utile, à l'instar de l'action institoire ».

Ce qu'on vient de dire, s'applique en général à ceux qui sont chargés de procuration pour tout autre affaire.

Par exemple, « si quelqu'un a été proposé pour le placement d'une somme d'argent, pour l'exploitation d'un fonds de terre, pour la perception et la vente des fruits de ce fonds, le commettant est tenu de tout ce qui résulte du contrat que le préposé a fait en cette qualité. Il importe peu que ce préposé soit libre ou esclave ».

Mais il ne résulte aucune action de ce que mon fondé de procuration a reconnu que je devais quelque chose, comme on l'a vu ci-dessus.

---

(1) Le sens est que, par son cautionnement, il n'a pas changé la nature de l'obligation en vertu de laquelle il était soumis à l'action institoire, et qu'il y en a seulement ajouté une autre que le jurisconsulte appelle *acceptæ pecuniæ* ou *receptæ*, parce qu'en se portant garant, il s'est engagé à rendre l'argent comme s'il l'eût reçu.

(2) Il n'est pas commis, parce qu'il n'est pas chargé d'opérations de commerce.

XXIII. Hactenus de procuratore.

Pariter, « qui secutus domini voluntatem, cum servo (1) ipsius habuit contractum, ad instar actionis institoriæ recte in solidum dominum convenit ». *l.* 6. *cod. de inst. et exercit.*

Pariter ad instar actionis *institoriæ* quæ ex contractu institoris datur, ei adversus negotiatorem qui eum præposuit, datur adversus ipsum institorem ex contractu ejus quem institor subpræposuerat. Ita enim Paulus :

« Quod cum discipulis eorum qui officinis vel tabernis præsunt contractum est, in magistros, vel institores tabernæ in solidum actio datur ». Paul. *sentent. lib.* 2. *tit.* 8. §. *fin.*

XXIV. Est et alia *utilis institoriæ* actionis species, quæ datur ex delictis quæ circa negotium cui quis præpositus est admisit. Affert exemplum Ulpianus qui ait : « Si libitinarius, quos græce νεκροθαπτας (id est, *mortuorum sepultores*) vocant, servum pollinctorem (2) habuerit, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et injuriarum actio competeret ». *l.* 5. §. 8. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

TITULUS IV.

De tributoria actione.

Ad tractationem de actionibus quæ ex alieno contractu dantur, pertinent etiam illæ quæ ex contractibus eorum quos in potestate habemus, adversus nos competunt. Ex illis est *tributoria* actio quæ hoc titulo exponitur.

I. Nimirum cavetur edicto prætoris ut si quis, sciente patre aut domino, in merce peculiari negotiatus sit, teneatur pater aut dominus secum creditores *in tributum* (3) vocare, daturque actio creditoribus adversus patrem aut dominum qui dolo non tribueret quantum oportet cuique tribui.

« Hujus quoque edicti non minima utilitas est : ut dominus qui

(1) Servus proprie non est procurator domini sui : sed quum voluntate domini negotia ejus administrat, ex contractu hujus servi sicut ex contractu procuratoris, datur *utilis institoria.*

(2) *Pollinctor* est qui mortuum curat. (Budæus.)

(3) *A contribution.*

XXIII. Ce qui a été dit ci-dessus concerne les fondés de procuration.

Mais « celui qui, du consentement du maître, a contracté avec l'esclave (1), a également pour le tout une action, à l'instar de l'action institoire, contre le maître ».

Comme on donne une action à l'instar de l'action institoire, en vertu du contrat du commis, contre celui qui l'a préposé, on donne aussi cette action contre ce même commis en vertu du contrat de celui qu'il s'est substitué dans sa commission; car Paul dit :

« On donne action pour le tout contre les commis d'une boutique ou les préposés à l'exploitation d'une auberge, en vertu du contrat de tous les apprentifs qui y sont employés comme tels ».

XXIV. Il y a encore une autre espèce d'action, à l'instar de l'action institoire qui est donnée pour les délits dont un individu s'est rendu coupable dans le commerce pour lequel il était préposé. Ulpien en rapporte un exemple; il dit : « Que si un homme dont le métier est d'ensevelir les morts, s'est servi d'un esclave pour cet office (2), et que cet esclave, appelé chez les Romains *libitinarius*, et chez les Grecs νεκροθαπτας, ait dépouillé un mort, on a contre celui qui l'a employé une action à l'instar de l'action institoire, encore qu'on ait aussi l'action du vol et celle des injures ».

TITRE IV.

De l'action contributoire.

Les actions qu'on a contre nous en vertu des contrats passés par ceux qui sont sous notre puissance, appartiennent aussi au traité des actions qui nous sont accordées en vertu des contrats passés par un tiers; de ces actions dérive celle qu'on appelle contributoire, et c'est de cette action dont il s'agit dans ce titre.

I. L'édit du préteur pourvoit à ce que si un individu a fait un commerce à la connaissance de son père ou de son maître, ce père et ce maître soient tenus de répartir le pécule de leur fils ou de leur esclave entre leurs créanciers appelés à contribution (3), lequel édit donne action à ces créanciers contre le père ou le maître qui, par mauvaise foi, n'aurait pas réparti à chacun ce qui pouvait lui revenir.

« Cet édit étant aussi d'une grande utilité, entre autres dispo-

---

(1) Un esclave n'est pas proprement le fondé de pouvoirs de son maître; mais lorsqu'il en fait les affaires de son consentement, il y a lieu à l'action utile institoire en vertu du contrat de cet esclave, comme en vertu du contrat d'un fondé de procuration.

(2) On appellait *pollinctor* un esclave employé à embaumer les morts. *Budæus.*

(3) A contribution.

alioqui in servi contractibus privilegium habet, quippe quum de peculio duntaxat teneatur (cujus peculii æstimatio, deducto quod domino debetur, fit), tamen si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto *in tributum* vocetur». *l.* 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Differt a præcedenti, quod præcedens edictum locum habet in dominica merce de qua servus aut quilibet alter a nobis præpositus negotiatur: hoc autem edictum locum habet in peculiari merce. Unde ex his edictis, actiones concurrere non possunt.

Igitur, « si institoria recte actum est, tributoria ipso jure locum non habet : neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. Quod si non fuit institor dominicæ mercis, tributoria superest actio ». *l.* 11. §. 7. *ff. de inst. act.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Circa hoc edictum dispiciemus : 1°. quando huic locus sit; 2°. quæ ex hoc edicto sint contribuenda; 3°. qui ad contributionem vocentur; 4°. quomodo contributio fiat, et de hujus effectu; 5°. denique agemus de actione quæ ex hoc edicto descendit.

ARTICULUS I.

Quando huic edicto locus sit?

II. Huic edicto locus est quum hi qui in potestate nostra sunt, contrahunt circa aliquod mercimonii genus quod scientibus nobis, de peculio quod ad nos pertinet, exercent

« *Potestatis* verbum ad omnem sexum, item ad omnes qui sunt alieno juri subjecti, porrigendum erit ». *l.* 1. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Sed et si ancilla negotiabitur, admittendam tributoriam dicimus ». *l.* 5. §. 2. *ibid.*

Quinetiam, latius hic accipitur *potestatis* verbum.

Nam « non solum ad servos pertinebit tributoria actio, verum ad eos quoque qui nobis bona fide serviunt; sive liberi, sive servi alieni sunt, vel in quibus usumfructum habemus ». *d. l.* 1. §. 8.

« Ut tamen merx qua peculiariter negocietur, ad nos pertineat (1) ». *l.* 2. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

III. « *Mercis nomine*, merito adjicitur : ne omnis negotiatio cum eo facta tributoriam inducat ». *d. l.* 5. §. 4.

(1) Scilicet si ex re nostra aut ex operis suis ipsam comparaverunt : institut. *tit. per quas pers.*

sitions, il énonce que le maître qui, par rapport aux contrats faits par ses esclaves, a d'ailleurs le privilége de n'être tenu qu'à la concurrence de leur pécule, déduction faite de ce qui peut lui en être dû, vient cependant par contribution, comme créancier étranger, au partage de ce pécule, lorsqu'il a eu connaissance du commerce qu'en faisait son esclave ».

Cet édit diffère du précédent en ce que, dans le précédent, il s'agissait du commerce du maître dans lequel un esclave ou tout autre avait été employé comme préposé ou commis, et que dans celui-ci il s'agit du commerce fait par un esclave ou un fils de famille à l'aide et au moyen de leur pécule; d'où suit que les actions de ces deux édits ne peuvent ensemble avoir lieu.

Or donc, « si l'action institoire a été régulièrement intentée, l'action contributoire cesse de plein droit; en effet, l'action contributoire ne pouvant avoir lieu par rapport au commerce du maître, dans ce cas l'action contributoire conserve alors sa force et ses effets ».

Nous examinerons, par rapport à cet édit, 1°. quand il a lieu; 2°. quelle est la contribution qui en est l'objet; 3°. quelles personnes sont appelées à cette contribution; 4°. comment elle se fait, et quel est son effet; 5°. quelle est l'action qui en résulte.

ARTICLE I.

Quand il y a lieu à cet édit.

II. Il y a lieu à l'application de cet édit, lorsque ceux qui sont sous notre puissance contractent relativement à un commerce qu'ils font à notre connaissance à l'aide et au moyen d'un pécule qui nous appartient.

Ces mots, *sous notre puissance*, s'étendent aux deux sexes, et à tous ceux qui sont sous la dépendance d'autrui.

« L'action en contribution doit être admise, même dans le cas où le commerce a été fait par une femme esclave ».

Les mots, *sous notre puissance*, ont même ici une signification plus étendue.

Car « l'action contributoire s'étend non seulement aux esclaves, mais encore à ceux qui nous servent de bonne foi, bien qu'ils soient libres, qu'ils soient les esclaves d'un autre, ou que nous en ayons seulement l'usufruit ».

« Pourvu néanmoins que la marchandise dont l'esclave fait commerce au moyen de son pécule, nous appartienne (1) ».

III. « Ce n'est pas sans motifs plausibles que le préteur ajoute, *à raison des marchandises*, il a voulu obvier ainsi à ce que toute espèce d'affaires faites par un esclave ne puisse donner lieu a l'action contributoire contre son maître ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'elle ait été acquise de notre argent ou du prix de son travail Voyez *les instit. au tit. des personnes par lesquelles nous pouvons acquérir.*

Cæterum, quodlibet mercimonii genus etiam abusive sumptum, huic edicto locum dare potest.

Hinc « licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venalitiarios pertineat: tamen Pedius, libro 15, scribit, ad omnes negotiationes (1) porrigendum edictum ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

IV. Oportet autem ut hoc mercimonium, scientibus nobis, exerceant.

« Scientiam hic eam accipimus, quæ habet et voluntatem. Sed (ut ego puto) non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit, et non protestatur et contradicit, tenebitur actione tributoria ». *d. l.* 1. §. 3.

Quum autem hæc scientia scientem obliget, sequitur 1°. quod ejus demum qui obligari potest, scientia attendatur.

Si igitur ad pupillum aut furiosum peculium de quo servus negotiatur, pertineat, non hujus pupilli aut furiosi scientia sed tutoris ejus et curatoris, faciet locum huic actioni : ut videb. infra, n. 16.

Hinc, « si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor : si me ignorante, ordinario sciente, de peculio ejus (2) actionem dandam Pomponius, libro 60, scripsit; nec deducendum (3) ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, quum id quod mihi debetur, deducatur ». *l.* 5. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Sed si uterque scierimus, et tributoriam et de peculio actionem competere ait : tributoriam, vicarii nomine (4); de peculio vero, ordinarii (5) : eligere tamen debere agentem qua potius actione experiatur; sic tamen ut utrumque tribuatur, et quod mihi et quod

---

(1) Quæ tamen aliquo modo, quamvis minus exacte, dici possint *mercimonia*.

(2) Scilicet vicarii.

(3) Hoc casu, hæc actio *de peculio* vicarii, propter scientiam ordinarii sortietur naturam *tributoriæ* actionis; in eo ut non debeat deduci totum quod ordinario debetur (quod alioquin deducendum foret); sed ordinarius *in tributum* vocetur : et sic hæc actio est quodammodo *tributoria*. Hujusce juris ratio est quod, quum ex persona ordinarii deduco quod illi debetur, non debeo plus deducere, quam ipse deduceret si conditio ejus pateretur ut ipse posset conveniri.

(4) Qui me, ob meam scientiam, hac actione obligat.

(5) *Tributoria* non potest conveniri ordinarii nomine, quia *tributoria* competit ejus servi nomine qui negotiatus est. Porro non negotiatus est ordinarius, sed vicarius. Quia vero ordinarius, si conditio ipsius pateretur, *tributoria* ipse teneretur vicarii sui nomine; consequens visum est ut do-

D'ailleurs toute espèce de commerce, même dans l'acception la plus abusive de ce mot, peut donner lieu à l'action de cet édit.

C'est pourquoi, « bien que la dénomination de *marchand* soit par trop restreinte, puisqu'elle ne comprend pas les esclaves, foulons, tailleurs, tisserands, ou ceux qui font un trafic d'esclaves, cependant, suivant Pedius, les dispositions de l'édit doivent s'étendre à toutes ces espèces de négociations (1) ».

IV. Toutefois il faut que les maîtres aient connaissance du commerce que font leurs esclaves.

« Par la connaissance du maître, on entend son consentement; mais, à mon avis, on exige moins une volonté expresse de sa part qu'une simple tolérance; car on n'exige point qu'il ait consenti, mais seulementt qu'il ne se soit pas opposé. Si donc il a su que son esclave faisait le commerce et ne s'y est pas opposé, il sera passible de l'action contributoire ».

Si donc cette simple connaissance l'oblige, il s'ensuit, 1°. qu'on ne doit considérer que la connaissance de celui qui peut être obligé.

Or, si le pécule dont l'esclave fait commerce appartient à un pupille ou à un individu en démence, ce qui donnera lieu a cette action, ne sera pas la connaissance que l'un ou l'autre de ceux-ci ont de ce commerce, mais bien celle que doivent en avoir leur tuteur ou curateur.

C'est pourquoi, 2°. « si l'esclave de mon esclave fait le commerce à ma connaissance, je serai soumis à l'action contributoire; s'il le fait à mon insu, mais à la connaissance de l'esclave en chef, suivant Pomponius, on aura contre moi l'action de son pécule (2), sans en déduire (3) ce qu'il peut devoir à l'esclave en chef, parce qu'on doit en déduire ce qu'il me doit ».

« Toutefois si l'esclave ordinaire et moi l'avons su, il y aura lieu et à l'action contributoire et à l'action du pécule; à l'action contributoire au nom de l'esclave subordonné (4), et à l'action du pécule au nom de l'esclave en chef (5); mais le demandeur n'aura que le

---

(1) Lesquelles, quoique improprement, peuvent être appelées *commerciales*.

(2) C'est-à-dire, du pécule de l'esclave en second.

(3) L'action sur le pécule de l'esclave en second aura, dans ce cas, l'effet de l'action contributoire, à cause de la connaissance de l'esclave en chef, en ce qu'on ne déduira pas ce qui est dû à ce dernier, comme on l'aurait fait sans cela, et qu'il sera appelé à la contribution. C'est ainsi que cette action est en quelque sorte contributoire. La raison de ce droit est qu'en déduisant ce qui est dû à l'esclave en chef, je ne dois pas déduire plus qu'il ne déduirait lui-même s'il pouvait être actioné.

(4) Qui m'oblige à cause de la connaissance que j'ai eue de son commerce.

(5) Il ne peut pas intenter l'action contributoire au nom de l'esclave en chef, parce qu'elle ne peut l'être qu'au nom de l'esclave qui a fait le commerce, et que c'est l'esclave subordonné qui l'a fait : mais parce que si l'esclave en chef pouvait être actionné, il le serait au nom de l'esclave qui lui

servo debetur : quum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum quod ei a vicario deberetur ». *d. l.* 5. §. 1.

ARTICULUS II.

Quid ex hoc edicto contribuendum sit ?

V. Merx peculiaris ex hoc edicto contribui debet inter dominum et creditores peculiares.

« Peculiarem autem mercem, non sicuti peculium accipimus. Quippe peculium deducto quod domino debetur, accipitur : merx peculiaris, etiamsi nihil (1) sit in peculio, dominum tributoria obligat; ita demum, si sciente eo negotiabitur ». *d. l.* 1. §. 2.

VI. « Non autem totum peculium venit *in tributum*, sed id duntaxat quod ex ea merce est : sive merces manent, sive pretium earum receptum conversumve est in peculium ». *sup. d. l.* 5. §. 11.

Igitur, « item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam hæc tribuentur ». *d. l.* 5. §. 14.

Scilicet « per hanc actionem tribui jubetur quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est ». *d. l.* 5. §. 5.

« Sed et si adhuc debeatur nomine mercis a quibusdam, quibus solebat servus distrahere, hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum » *d. l.* 5. §. 12.

« Si propter mercem servus iste in taberna habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait : et hoc tribui. Et hoc est æquissimum : plerumque enim hic apparatus ex merce est; imo semper. Cætera tamen quæ extra hæc in peculium habuit, non tribuentur; ut puta, argentum habuit vel aurum; nisi si hæc ex merce comparavit ». *d. l.* 5. §. 13.

---

minus ordinarii nomine, de peculio ordinarii in tantumdem teneretur, in quantum ordinarius (si cum eo actio esse posset) ipse teneretur *tributoria*.

(1) Ratione ejus quod domino debetur.

choix d'intenter l'une ou l'autre, de manière cependant que je ferai entrer dans la contribution ce qui m'est dû, et ce qui est dû à l'esclave subordonné; car si l'esclave en chef n'en eût pas eu connaissance, on déduirait en entier tout ce qui lui serait dû par l'esclave subordonné ».

ARTICLE II.

De ce qui entre dans la contribution prescrite par cet édit.

V. En vertu de cet édit, le maître doit contribuer avec les créanciers pour raison du commerce qu'a fait l'esclave au moyen de son pécule.

« On n'entend pas par marchandise du pécule le pécule lui-même. On entend par pécule ce qui reste au fils ou à l'esclave, déduction faite de ce qui est dû au père ou au maître; au lieu que la marchandise du pécule soumet le maître à l'action contributoire, lors même qu'il ne resterait rien (1) dans le pécule de l'esclave, pourvu cependant que le commerce qu'il a fait ait été reconnu de son maître ».

VI. « Tout le pécule n'est pas l'objet de la contribution, mais seulement ce qu'a produit le commerce dont il s'agit, soit que les marchandises existent encore, que l'esclave les ait vendues, ou qu'il se soit composé un pécule du prix ou produit qu'il en a retiré ».

Ainsi, « si l'esclave a acheté lui-même quelques esclaves avec l'argent de son commerce, ils entreront aussi dans la contribution ».

C'est-à-dire, qu'en vertu de cette action on doit faire entrer dans la contribution tout ce qu'on a retiré du prix de cette marchandise, ainsi que le produit du commerce que l'esclave a fait ».

« Si même quelque chose reste encore dû pour raison de ces marchandises par ceux à qui l'esclave les aurait vendues, on fera entrer ce reliquat dans la contribution à mesure qu'on aura pu le recevoir ».

« Si l'esclave a dans la boutique le titre d'un contrat auquel ces marchandises ont dqnné lieu, ce contrat doit-il entrer dans la contribution? Labéon résout affirmativement cette question. Cette solution est en effet d'accord avec l'équité; car il est probable que ce contrat provient de son commerce. Les autres choses séparées du commerce, et qui font partie de son pécule, comme de l'or ou de l'argent, à moins qu'il n'ait été acquis par son commerce, n'y entrent cependant pas ».

était subordonné, il a paru juste que son maître ne fût tenu en son nom et pour son pécule, qu'à la contribution dont il serait tenu lui-même s'il pouvait être actioné.

(1) Parce qu'il devrait à son maître.

ARTICULUS III.

Qui ad hanc contributionem veniant?

VII. « *In tributum* autem vocantur qui in potestate habent (servos), cum creditoribus mercis ». *d. l.* 5. §. 6.

« Sed est quæsitum utrum dominus ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa? Et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur : parvique referre ante mercem an postea ei debere quid servus cœperit. Sufficere enim quod privilegium deductionis perdidit ». *d. l.* 5. §. 7.

« Sive autem domino, sive his qui in potestate ejus sunt, debeatur, utique erit tribuendum ». *d. l.* 5. §. 9.

« Sed etsi duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui ». *d. l.* 5. §. 10.

VIII. Cum domino in tributum vocantur qui ex causa hujus mercimonii creditores sunt.

Quid ergo? « si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes *in tributum* vocandi? ut puta, duas negotiationes exercebat (puta) sagariam et lintearium, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos *in tributum* vocari : unusquisque enim eorum, merci magis quam ipsi credidit ». *d. l.* 5. §. 12.

« Sed si duas tabernas ejusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernæ V. G. quam ad bucinum (1) habuit, ratiocinator; alius, ejus quam trans Tiberim; æquissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re, merceve, alii indemnes fiant, alii damnum sentiant ». *d. l.* 5. §. 16.

IX. « Plane si in eadem taberna merces continebantur (2), licet hæ quæ extant, ex unius creditoris pecunia sint comparatæ, dicendum erit omnes *in tributum* venire ». *d. l.* 5. §. 17.

Excipe : « Nisi fuerint creditori pignoratæ ». *d.* §. 17.

---

(1) Haloander rectius legit *buccinum*. Nam Publius Victor in quarta urbis regione buccinum aureum, seu buccinam auream collocat.

(2) Adeoque servus unicam negotiationem exercuerit.

ARTICLE III.

Quelles personnes sont appelées à cette contribution ?

VII. « Ceux qui ont l'esclave sous leur puissance, et même ses créanciers à raison de son commerce sont appelés à cette contribution ».

« Mais on a demandé si le maître qui serait appelé à cette contribution, dans le cas où il lui serait dû quelque chose à raison du commerce de son esclave, pourrait l'être par rapport à ce qui lui serait dû d'ailleurs. Labéon a répondu qu'il devait l'être pour tout ce qui lui serait dû, à quelque titre que ce fût, avant ou depuis l'origine du commerce, parce qu'il suffisait qu'il perdît le privilége de déduire en entier ce qui lui était dû ».

« D'ailleurs qu'il soit dû au maître lui-même, ou à ceux qui sont sous sa puissance, il y aura toujours lieu à la contribution ».

« Si l'esclave appartient à deux ou à plusieurs maîtres, ils y seront appelés chacun pour ce qui lui sera dû ».

VIII. Ceux qui sont créanciers à raison du commerce de l'esclave y sont appelés avec le maître.

Qu'arrivera-t-il donc « si un esclave a plusieurs créanciers, mais dont quelques-uns auraient contracté avec lui dans une certaine branche de son commerce? Devront-ils être tous confondus et être également appelés à la contribution? Par exemple, si cet esclave faisait deux commerces, l'un de toiles et l'autre de saies, et avait des créanciers que la différence de commerce distinguait des autres; je pense qu'ils doivent être appelés séparément, parce qu'ils paraissent avoir traité bien plus à cause du commerce de cet esclave qu'avec l'individu ».

« Mais si l'esclave ayant deux boutiques pour le même commerce j'ai traité avec lui dans la boutique de la trompette (1), et qu'une autre personne ait aussi traité avec lui dans celle qui est au-delà du Tibre, je pense que la contribution doit se faire séparément sur les marchandises de chaque boutique, parce qu'autrement les uns pourraient se trouver indemnisés par des marchandises étrangères au commerce qu'ils ont fait avec lui, et les autres éprouver une perte notable sur celles pour lesquelles ils auraient spécialement contracté avec cet esclave ».

IX. « Si toutes les marchandises se trouvaient être dans la même boutique (2), bien que toutes celles qui resteraient à vendre eussent été acquises de l'argent d'un seul des créanciers, ils n'en devraient pas moins être tous appelés à la contribution ».

« A moins cependant qu'elles n'eussent été engagées à ce créancier ».

---

(1) Haloandre lit avec raison *buccinum ;* car Publius Victor dit qu'il y avait dans le quatrième canton de la ville une trompette d'or.

(2) Et que par conséquent l'esclave ne fît qu'une espèce de commerce.

Unde generaliter : « Quid tamen si qui contrahebant, ipsam mercem pignori acceperint? puto debere dici præferendos domino, jure pignoris ». *d. l.* 5. §. 8.

« Sed si dedi mercem meam vendendam, et extat, videamus ne iniquum sit *in tributum* me vocari. Et si quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit : enimvero si non abii, quia res venditæ non alias desinunt esse meæ (quamvis vendidero) nisi ære soluto, vel fidejussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit vindicare me posse ». *d. l.* 5. §. 18.

X. Superest observandum quod : « Item parvi refert cum ipso servo contrahatur, an cum institore ejus ». *d. l.* 5. §. 3.

ARTICULUS IV.

Quomodo hæc contributio fiat, et de contributionis effectu?

XI. « Tributio autem fit pro rata ejus quod cuique debeatur ».

« Et ideo, si unus creditor veniat desiderans tribui (sibi) integram portionem, consequitur ».

« Sed quoniam fieri potest ut alius quoque, vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste, pro rata se refusurum si forte alii emerserint creditores ». *d. l.* 5. §. *fin,*

« Non enim hæc actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem quandoque agentium ». *l.* 6. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse : hoc quoque admittendum est. Nam injuriam dominus pati non debet, licet *in tributum* vocatur ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XII. Hujus contributionis affectus quoad dominum est quod, si dominus pluris erat creditor quam quod ex contributione ferre debuit, reliqui creditor maneat; illudque alteri creditori postea de peculio adversus eum agenti deducere possit.

Hoc liquet ex specie sequenti, quam ita refert Julianus : « Alius duntaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit. Quæsitum est an deducere dominus de peculio debeat quod tributoria agenti præstaturus sit? Respondi : tributoria actione

C'est pourquoi en général, « suivant moi, si les marchandises avaient été données en gage à ceux qui ont contracté, ces derniers devraient être préférés au maître à raison de leur droit de gage ».

« Mais si mes marchandises que j'ai données à vendre, existent encore, n'est-il pas injuste de m'appeler en contribution ? Si je les ai vendues à crédit, il y a lieu à la contribution ; mais dans le cas contraire, les choses vendues n'ayant cessé d'appartenir au vendeur que quand il a été payé, ou satisfait par un garant ou autrement, il faut dire que je peux les revendiquer ».

X. Il reste encore à remarquer que « il importe peu qu'on ait traité avec l'esclave lui-même, ou avec son commis ».

ARTICLE. IV.

De quelle manière se fait cette contribution, et quels sont ses effets.

XI. « Cette contribution se fait au prorata de ce qui est dû à chacun ».

« C'est pourquoi, s'il ne se présente qu'un créancier, et qu'il demande toute sa créance, il doit l'obtenir ».

« Mais comme il pourrait y avoir encore un ou plusieurs créanciers sur les marchandises qui font partie du pécule de l'esclave, ce créancier doit donner caution de rembourser ce qu'il y aura à restituer, dans le cas cas où il s'en présenterait quelques-uns ».

« Car cette action ne rend pas comme l'action sur le pécule, la condition du créancier diligent, plus favorable que celle des autres, et tous, en quelques tems qu'ils se présentent, sont assujettis aux mêmes chances de perte ou de gain ».

« Le créancier doit encore donner caution que, dans le cas où l'on découvrira une dette quelconque de l'esclave envers son maître, il restituera en raison de sa part dans la contribution. Supposons, par exemple, que l'esclave doive à son maître sous condition, ou qu'on n'ait point connaissance de cette dette, alors il y a également lieu à la contribution ; car bien que le maître soit appelé à la contribution, il ne doit pas perdre pour cela ses créances ».

XII. L'effet de cette contribution par rapport au maître, est tel que s'il était créancier pour une plus forte somme que celle qu'il doit recevoir par la contribution, il demeure créancier de l'excédant, et peut le déduire à un autre créancier qui intenterait ensuite contre lui l'action du pécule.

Ce principe est clairement développé dans l'espèce suivante, ainsi rapportée par Julien :

« Un créancier a intenté l'action du pécule seulement, et un autre seulement aussi l'action contributoire contre le maître de

tunc demum agi potest quum dominus in distribuendo pretio mercis, edicto prætoris non satisfecit; id est, quum majorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus tribuit : veluti si quum in merce triginta fuissent; in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit et creditoribus reliqua quindecim dederit; quum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Quum igitur hoc fecerit, nec intelligendus est servum a se liberasse, eo quod quinque adhuc nomine ejus tributoria actione præstaturus sit. Quare, si agi de peculio cœperit, quum forte extra mercem peculium esset, quinque, tanquam adhoc creditor servi, deducere debebit ». *l.* 12. Jul. *lib.* 12. dig.

XIII. Contributionis effectus, quoad creditores attinet, talis est, ut quamvis nunc quod sibi debebatur non tulerint, tamen ex eadem causa de peculio agere non possint.

Hinc, « eligere quis debet qua actione experiatur, utrum de peculio, an tributoria; quum sciat sibi regressum ad aliam non futurum ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Obiter nota : « Plane si quis velit ex alia causa, tributoria agere; ex alia causa, de peculio, audiendus erit ». *d.* §. 1.

Hinc, « aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere, quam tributoria. Nam, in hac actione de qua loquimur, hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur, quodque eo nomine receptum est : at, in actione de peculio, totius peculii quantitas spectatur; in quo et merces continentur. Et fieri potest ut dimidia forte parte peculii, aut tertia, vel etiam minore negotietur : fieri præterea potest ut patri domino-ve nihil debeatur ». *l.* 11. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

XIV. Circa contributionem quæ hoc edicto præcipitur, unum superest observandum. « Quid tamen si dominus tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert, audiendum eum; quæ sententia habet æquitatem. Et plerumque arbitrum in hanc rem prætor debebit dare, cujus interventu tribuantur merces peculiares ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

l'esclave. On a demandé si le maître devait déduire sur l'action du pécule au premier créancier, ce qu'il devait payer au second sur l'action contributoire. J'ai répondu qu'il n'y avait lieu à l'action contributoire que lorsque le maître, en distribuant aux créanciers le prix des marchandises, n'avait pas satisfait à l'édit du préteur, c'est-à-dire, lorsqu'il avait déduit une plus grande partie de sa créance que celle qu'il avait donnée aux autres créanciers. Par exemple, si les fonds composant le commerce sont de trente *pièces d'or*, qu'en ayant fourni quinze, deux autres créanciers en aient fourni trente, qu'après en avoir retenu quinze pour lui, il n'en eût donné que quinze aux deux autres créanciers, au lieu d'en retenir, comme il le devait, dix pour lui, et d'en donner vingt aux deux autres. Le maître, par cette répartition défectueuse et inégale, n'a pas libéré son esclave, puisqu'on peut encore lui demander, en vertu de l'action en contribution, les cinq qu'il a déduits de trop pour lui. Or donc, si on intente de nouveau l'action du pécule, le maître pourra en déduire cinq dont il reste encore créancier »,

XIII. L'effet de la contribution, par rapport aux créanciers, est tel que, bien qu'ils n'aient pas été payés de tout ce qui leur était dû par la contribution, ils ne peuvent pas intenter l'action du pécule pour ce qui leur reste dû.

C'est pourquoi les créanciers doivent opter, sur cette faculté alternative qu'ils ont d'intenter, ou l'action du pécule, ou l'action contributoire, sachant qu'ils ne peuvent plus intenter l'une après avoir intenté l'autre ».

Remarquez en passant que « si quelqu'un veut intenter l'une de ces actions pour une créance, et l'autre pour une créance différente de la première, il doit être admis à procéder ainsi ».

C'est pourquoi « il est quelquefois plus avantageux d'intenter l'action du pécule que l'action contributoire ; car cette action dont nous parlons, n'a pour objet que la division des marchandises qui composaient le commerce, et ce qui a été reçu à leur occasion : au lieu que l'action du pécule comprend tout le pécule dans lequel les marchandises sont elles-mêmes comprises ; en effet, il peut arriver que le commerce fait par l'esclave ou le fils, n'ait embrassé que la moitié du pécule seulement, comme il peut arriver aussi que l'un ou l'autre de ceux-ci ne doivent rien à leur père ou à leur maître ».

XIV. Il reste encore à remarquer, par rapport à la contribution prescrite par cet édit, que « si le maître ne voulant ni contribuer ni se charger de cet embarras, aime mieux abandonner le pécule et les marchandises, suivant Pèdius, la faculté de faire cet abandon ne peut lui être refusée ; et cette opinon est fondée. Ordinairement en ces cas, le préteur nomme un arbitre par le ministère duquel la contribution se fait ».

ARTICULUS V.

De actione tributoria *quæ ex hoc edicto descendit.*

§. I. *Quod factum huic actioni locum det.*

XV. « Si cujus dolo malo factum est quominus ita tribueretur, in eum tributoria (1) datur: ut quanto minus tributum sit quam debuerit, præstet: quæ actio dolum malum coercet domini ». *d. l.* 7. §. 2.

XVI. « Si servus pupilli vel furiosi, sciente tutore vel curatore, in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere: et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum pervenerit. Idem et in furioso puto: quamvis Pomponius, *libro* 8 Epistolarum, si solvendo (2) tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri scripserit. Et sane (3) hactenus tenebitur, ut actionem quam contra tutorem habeat, præstet ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit; si ejus ætatis sit ut doli capax sit, efficere ut teneatur, quamvis scientia ejus non sufficiat ad negotiationem (4). Quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni. Dolus autem quatenus noceat, ostendi ». *d. l.* 3. §. 2.

Multo magis « si pupillus cujus tutor scierit, pubes factus vel furiosus sanæ mentis, dolum admittant, tenentur ex hoc edicto ». *l.* 4. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

---

(1) *Tributoria* actio non ad hoc datur ut dominus peculiares merces in medium afferre et dividere teneatur; sed ea de re prætor a creditoribus aditus extra ordinem decernit: si autem in hac divisione dolo quid fecit, nascitur hæc *tributoria* actio. Vid. Theoph. *instit. ad tit. quod cum eo qui in alien. potest.*

(2) Cujacius, *observ.* 2, 5, censet legendum *solvendo non sit*, *arg. l. fin. ff. de administr. tutor.* unde hæc desumpta videtur. Ego crederem lectionem retinendam: sensus est, quin etiam eo casu quo nihil ad pupillum pervenisset. Pomponius putat pupillum teneri *tributoria* ex dolo tutoris, quum tutor solvendo est: quia hoc casu, ita succurritur creditori ut pupillus non lædatur; qui quod præstiterit, consequetur a tutore.

(3) Sententiam Pomponii ita temperat Ulpianus.

(4) Fingendum ergo est, ut huic actioni locus sit, servum pupilli negotiatum sciente tutore, pupillum autem dolo quid fecisse quominus tribueretur.

ARTICLE V.

De l'action contributoire introduite par cet édit.

§. I. *Quels faits donnent lieu à cette action.*

XV. « S'il arrive, par la mauvaise foi de l'un des contribuans, que la contribution ne contienne pas tous les objets qui doivent y entrer, on donne contre lui l'action contributoire (1), à l'effet de lui faire restituer ce qui y est entré de moins, laquelle action réprime la mauvaise foi du maître ».

XVI. Si l'esclave d'un pupille ou d'un individu en démence fait commerce de son pécule à la connaissance du tuteur, ou du curateur de l'un ou l'autre de ceux-ci, la mauvaise foi de ce curateur ne devant pas porter préjudice au pupille ou au fou, suivant moi, elle ne doit pas non plus leur être profitable; et par conséquent ils seront soumis à l'action contributoire, en vertu de la mauvaise foi de leur tuteur ou curateur, dans le cas où ils en auraient profité. Je pense, dis-je, qu'il en est à cet égard de l'individu en démence comme du pupille; encore que Pomponius prétende qu'en cas de solvabilitité du tuteur (2), le pupille est tenu de sa mauvaise foi. Toutefois (3) le pupille ne pourrait être obligé en ce cas qu'à céder au demandeur l'action qu'il aurait contre son tuteur ».

« Mais s'il y avait mauvaise foi de la part du pupille lui-même, que son âge l'eu fît supposer capable, il sera soumis à l'action, bien qu'il ne suffise pas qu'il ait connaissance (4) du commerce de son esclave, pour que l'esclave le fasse valablement; que faut-il donc décider en pareil cas? que c'est la connaissance du tuteur ou du curateur qui donne lieu à cette action, et que le demandeur doit prouver la mauvaise foi qui lui a nui ».

A plus forte raison, « si un pupille ou un individu en démence dont le tuteur ou le curateur a eu connaissance du commerce de l'esclave, se sont rendus coupables de quelque fraude, l'un depuis

---

(1) L'action contributoire n'est pas donnée pour forcer le maître à représenter et partager les marchandises du pécule. Le préteur à qui les créanciers s'adressent, l'ordonne seulement par extraordinaire, et accorde l'action contributoire si le maître a agi frauduleusement dans le partage. Voyez Theoph. dans sa paraphrase *des instit.*, au titre qui traite *des contrats faits avec ceux qui sont sous la puissance d'autrui.*

(2) Cujas, *observ.* 2, 5, pense qu'il faut lire *solvendo non sit*, il se fonde sur la *l. fin. ff. de l'administration des tuteurs*, d'où cette loi est tirée. Je croirais qu'il faut retenir cette leçon, et que le sens est que Pomponius pense que le pupille est tenu de l'action contributoire pour la mauvaise foi de son tuteur même solvable, quand il n'aurait rien touché de la chose, parce que dans ce cas on subvient au créancier de manière à ne pas léser le pupille à qui son tuteur rendra ce qu'il aura payé.

(3) C'est ainsi qu'Ulpien tempère l'opinion de Pomponius.

(4) Pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut donc supposer que l'esclave du pupille a fait le commerce à la connaissance de son tuteur, et que le pupille a de mauvaise foi empêché que la contribution ne fût entière.

« Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino, neque Pomponius dubitat, nec nos dubitamus ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XVII. Vidimus cujus dolus hac actione coerceatur. Ille autem dolus coercetur quo quis minus quam oportebat tribuit.

« Minus autem tribuere videtur (dominus), etiamsi nihil tributum sit. Si tamen ignorans in merce servum habere, minus tribuit; non videtur dolo minus tribuisse. Sed re comperta si non tribuit, dolo nunc non caret. Proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse ». *d. l.* 7. §. 2. *v. minus autem.*

« Sed et si mercem perire passus est, aut eam avertit, aut vilioris data opera distraxit, vel si ab emptoribus pretium non exegerit, dicendum erit teneri eum tributoria, si dolus intervenit ». *d. l.* 7. §. 3.

« Sed et si negaverit dominus cuidam deberi, videndum erit an tributoriæ locus sit? Et est verior Labeonis sententia, tributoriam locum habere (1) : alioquin expediet domino negare ». *d. l.* 7. §. 4.

XVIII. « Sed si servus communis sit, et ambo sciant domini, in utrumlibet (2) ex illis dabitur actio. At si alter scivit, alter ignoraverit; in eum qui scivit, dabitur actio : deducetur tamen solidum quod ei qui ignoravit debetur. Quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id quod scienti debetur; et quidem in solidum, nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum quod ei debetur, deduceretur. Et ita Julianus, *libro* 12 Digestorum, scripsit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Quum creditor ante prætorem extra ordinem peteret ut sibi pro rata sui crediti distribueretur merx peculiaris, dominus dolo malo negavit hunc creditorem; *tributoria* actio ex hoc dolo nascitur. Nec enim solum quum inique dominus distribuit, hac actione tenetur; sed etiam quum quoquomodo facit, ne creditor consequatur quod ex mercis peculiaris facienda distributione ad ipsum pertinere debet.

(2) Qui dolo fecerit ut non tribuatur, vel minus tribuatur.

sa puberté, et l'autre après avoir recouvré l'usage de sa raison, les dispositions de cet édit sont applicables ».

« Pomponius et nous-mêmes ne doutons point que la mauvaise foi du fondé de procuration, et la connaissance qu'il a du commerce que fait l'esclave, ne doivent nuire à son constituant ».

XVII. Nous avons vu de quelles personnes la mauvaise foi était réprimée par cette action; mais elle réprime encore la mauvaise foi de celui qui n'a pas mis dans la contribution ce qu'il devait y faire entrer.

« Or, on est censé avoir moins contribué qu'on ne le devait, encore qu'on n'ait point contribué du tout. Si cependant le maître, ignorant que son esclave eût quelque chose dans un commerce, ne l'a pas fait entrer dans la contribution, il n'est pas censé avoir par mauvaise foi moins contribué qu'il ne le devait. Mais si, ayant découvert la chose, il ne l'a pas fait entrer dans la contribution, il n'est pas exempt de mauvaise foi; et s'il s'en était fait payer quelque chose qui lui fût dû, il serait censé avoir par sa mauvaise foi moins contribué qu'il ne le devait ».

« Le maître est encore passible de cette action, si, par mauvaise foi, il a laissé périr les marchandises, les a distraites ou les a maliciensement vendues à vil prix, ou même si, après les avoir bien et dûment vendues, il n'en a pas exigé le paiement ».

« Mais s'il déclare qu'il n'est rien dû à personne, y aura-t-il encore lieu à l'action en contribution? Il faut adopter à cet égard l'opinion de Labéon, qui a résolu affirmativement cette question (1), parce qu'autrement le maître aurait intérêt à nier ».

XVIII. Si l'esclave appartient à deux maîtres qui aient eu tous deux connaissance de son commerce, on aura action contre l'un ou l'autre (2), au choix du demandeur; mais si l'un en a eu connaissance, et que l'autre l'ait ignoré, il faudra intenter cette action contre celui qui en aura eu connaissance, de manière cependant que ce qui est dû à l'autre reste dans la contribution. Si on commence par actionner celui qui a ignoré le commerce de l'esclave, comme il ne peut l'être qu'à la concurrence du pécule, on fera distraction de ce qui peut être dû à celui qui en a eu connaissance, et même en entier; en effet, si on eût attaqué celui-là en raison du pécule, il eût déduit en entier ce qui lui était dû; tel est le sentiment de Julien ».

---

(1) Le créancier demandant extraordinairement au préteur qu'on lui distribuât au prorata de sa dette les marchandises du pécule, le maître a de mauvaise foi nié la dette réclamée, dénégation qui a donné lieu à l'action contributoire; car le maître n'est pas soumis à cette action seulement pour avoir fait une distraction injuste, il est encore tenu lorsqu'il a fait, de quelque manière que ce soit, quelque chose qui a empêché qu'un créancier n'obtînt tout ce qu'il devait obtenir dans la contribution.

(2) Ayant tous deux empêché la contribution, ou empêché qu'elle ne fût entière.

§. II. *An, et in quos successores hæc actio detur?*

XIX. « Hæc actio et perpetuo, et in heredem datur, de eo duntaxat quod ad eum pervenit ». *Sup. d. l.* 7. §. *fin.*

« Quia (1) non de dolo est, sed rei persecutionem continet. Quare, etiam mortuo servo, dominus, item heres ejus, perpetuo teneri debebit propter factum defuncti : quamvis non aliter quam dolo interveniente competat ». *l.* 8. Jul. *lib.* 11. dig.

« Quod in herede dicimus, idem erit et in cæteris successoribus ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XX. Quod diximus heredem hac actione teneri intra id duntaxat quod ad eum pervenit, sic accipe, quum ex dolo defuncti convenitur. Quod si ipse heres dolo quid fecerit quominus tribueretur, tenetur; quamvis ad eum nihil pervenerit.

Hoc docet Ulpianus in specie sequenti : « Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit, neque dolo fecerit, Labeo ait. Sed Pomponius, *libro* 60, scripsit heredem, nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxerit a peculio quo tribuendum erat, teneri tributoria : quæ sententia non est sine ratione. Ipse enim auctor doli est, qui id egit ne intribueret. Toties enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo ». *l.* 29. §. 1. *lib.* 29. *ad ed.*

XXI. In successores autem singulares non datur actio tributoria.

Unde Paulus : « De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest (2); tributoria non potest ». *l.* 10. *lib.* 30. *ad ed.*

TITULUS V.

Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

I. PERGUNT Pandectarum ordinatores agere de actionibus quæ ex contractibus eorum qui alieno juri subjecti sunt, descendunt.

---

(1) Ideo autem perpetuo datur, *quia*, *etc.*

(2) Vid. *tit. de peculio*, infra, *lib.* seq.

§. II. *Si cette action est donnée contre les successeurs, et contre quels successeurs elle est donnée.*

XIX. « Cette action étant perpétuelle a lieu contre l'héritier, mais seulement à la concurrence du profit qu'il a retiré de la chose ».

« La raison (1) de la perpétuité de cette action résulte de ce qu'elle ne poursuit pas la peine de la mauvaise foi, mais seulement le paiement d'une chose; c'est pourquoi le maître en est tenu, même après la mort de l'esclave, ainsi que son héritier, pour le fait du défunt, encore que cette action n'ait lieu contre eux qu'autant qu'il y a mauvaise foi de leur part ».

« Ce que nous disons de l'héritier doit s'entendre de tous autres successeurs ».

XX. Ce que nous avons dit, que l'héritier n'était passible de cette action qu'autant qu'il avait profité de la chose, s'entend du cas où il est actionné pour le dol du défunt. Si par un acte de mauvaise il a mis obstacle à la contribution, il est passible de l'action, lors même qu'il n'aurait rien retiré de la chose.

Ainsi l'enseigne Ulpien dans l'espèce suivante: « Dans le cas où l'esclave aurait été affranchi par testament, et où le testateur lui aurait légué son pécule, suivant Labéon, l'héritier ne serait pas soumis à l'action en contribution, parce qu'il n'a rien reçu ni fait de mauvaise foi. Toutefois, conformément à l'avis de Pomponius, si l'héritier n'a pas pris ses sûretés avec l'esclave, ou n'a pas déduit du pécule ce qui devait entrer dans la contribution, il est soumis à l'action contributoire; opinion qui n'est pas sans fondement; en effet, il est l'auteur du dol qui a mis obstacle à la contribution, puisque l'action dont nous parlons ne se donne contre l'héritier qu'autant qu'il a recueilli quelque chose, et qu'il est actionné pour la mauvaise foi du défunt, ce qui n'empêche pas qu'il ne soit passible de cette action, à raison de la mauvaise foi dont il s'est rendu lui-même coupable ».

XXI. « Cette action n'a pas lieu contre les successeurs à titre singulier.

C'est pourquoi Paul dit: « On peut intenter, même contre l'acquéreur de l'esclave (2) l'action du pécule, mais non pas l'action contributoire ».

TITRE V.

Des contrats faits avec ceux qui sont sous la puissance d'autrui.

I. Les rédacteurs des Pandectes continuent à traiter des actions auxquelles donne lieu les contrats de ceux qui sont sous la puissance d'autrui.

---

(1) Elle est donnée à perpétuité, parce que, etc.

(2) Voyez ci-après le titre *du pécule*, au livre suivant.

« Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo qui in aliena potestate sit, etiamsi deficiant superiores actiones (id est, exercitoria, institoria, tributoriave, nihilominus tamen in quantum ex bono et æquo res patitur, suum consequatur. Sive enim jussu ejus cujus in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium pollicetur: sive non jussu, sed tamen in rem ejus versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem ejus versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit ». *l.* 1. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*.

Mirabitur fortasse aliquis quomodo pro eo quod servus debet, actio dari possit?

Nam « nec servus (1) quidquam debere potest, nec servo potest deberi. Sed quum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad jus civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet: quod servus ipse debet, eo nomine in peculium; et, si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur ». *l.* 41. *ff. de pecul.* 15. 1. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

De his actionibus *de peculio* et *de in rem verso* et *quod jussu* quæ adversus patrem aut dominum ex contractu filiorumfamilias aut servorum dantur, Pandectarum ordinatores remittunt agere libro sequenti.

Hic autem potissimum agunt de actione quæ adversus ipsum filiumfamilias ex ipsius contractu datur.

§. I. *Ex quibus contractibus filiifamilias, in ipsum detur actio?*

II. Hoc interest inter filiumfamilias et servum, quod ex contractu servi in ipsum servum nulla actio datur, nec post ejus manumissionem. At « si quis cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores; filium in solidum, et patrem duntaxat de peculio ». *l.* 44. *ff. de peculio.* Ulp. *lib.* 63. *ad ed.*

« Ideoque, si pater filio peculium ademisset, nihilominus creditores cum filio agere possunt ». *l.* 45. *d. tit.* Paul. *lib.* 61. *ad ed.*

Scilicet quum filius ipse contraxit; nam si nudum ministerium patri contrahenti exhibuit filius, nulla actione tenetur.

Hinc Antoninus: « Si ex contractu patris jussu ejus mutuam pecuniam accepisti, teque ejus hereditate abstines, frustra vereris ne a creditoribus ejus conveniaris ». *l.* 4. *cod. h. t.*

---

(1) Quum in jure pro nullo habeatur, ut fert regula juris.

« Le proconsul embrassant tout dans sa prévoyance, a pourvu à ce que les personnes qui ont traité avec des individus sous la puissance d'autrui, ne perdent pas leur créance, même à défaut de pouvoir exercer les actions précédentes, c'est-à-dire, les actions exercitoires, institutoires ou contributoires; car, soit que celui qui a contracté en puissance d'autrui, ait agi par l'ordre ou sans l'ordre de celui sous la puissance duquel il était, le même proconsul promet contre celui-ci une action pour le tout, dans le premier cas, à la concurrence de ce qu'il en a retiré; dans le second, à la concurrence du pécule, quoiqu'il n'ait ni donné d'ordre, ni retiré aucun profit du contrat ».

On s'étonnera peut-être de ce que ce magistrat accorde une action pour ce que doit un esclave.

Car « un esclave (1) ne peut avoir ni dettes, ni créances; et quand nous nous servons, toutefois dans un sens abusif, de ces mots à son égard, c'est plutôt pour indiquer un fait que pour indiquer une action civile; c'est pourquoi le maître peut réclamer ce qui est dû à son esclave; et si cet esclave doit quelque chose, on donne action contre son maître à la concurrence de son pécule, ou de ce qui en a tourné au profit de son maître ».

Les redacteurs des Pandectes ont remis à traiter dans le livre suivant, de ces actions *de peculio, de in rem verso et quod jussu*, lesquelles sont données contre le père ou le maître, en vertu des contrats du fils de famille ou des esclaves.

Ils traitent ici principalement de l'action donnée contre le fils de famille personnellement en vertu de son contrat.

§. I. *Quels sont les contrats d'un fils de famille dont il naît une action contre lui-même.*

II. Le fils de famille diffère de l'esclave en ce qu'on ne donne aucune action contre ce dernier en vertu de contrats qu'il a faits, même après son affranchissement; au lieu que « si quelqu'un a contracté avec un fils de famille, il a deux débiteurs; le fils de famille pour le tout, et son père à la concurrence du pécule ».

« C'est pourquoi, lors même qu'un fils de famille aurait été privé de son pécule par son père, ses créanciers pourraient encore intenter action contre lui même individuellement. »

C'est-à-dire, dans le cas où le fils de famille a contracté par lui-même; car s'il n'a fait que prêter son ministère à son père pour contracter, il n'est passible d'aucune action.

C'est pourquoi Antonin dit : « Si, ayant fait un emprunt par ordre de votre père, vous avez postérieurement renoncé à sa succession, vous avez tort de craindre que ses créanciers ne vous actionnent ».

---

(1) Parce qu'il est compté pour rien aux yeux du droit, conformément à un principe du droit.

III. Sed et ex quibusdam suis contractibus conveniri non possunt filiifamilias : videlicet ex contractu *mutui;* de qua re titulo sequenti agemus.

Non potest etiam filiafamilias ex causa intercessionis conveniri : sed non quia filiafamilias, sed quia mulier, ut videb. tit. *ad senatusconsultum Velleianum.* infra. *lib.* 19.

Cæterum, « nulla res prohibet filiofamilias, si pro aliis majores viginti quinque annis fidejusserint, actione competenti adversus eos teneri ». *l.* 5. *cod. h. t.* Alexander.

§. II. *De beneficio quo filiusfamilias non tenetur ultra id quod facere potest.*

IV. Filiifamilias possunt quidem ex suis contractibus, exceptis causis quas diximus, conveniri. Verum prætor his subvenit edicto cujus verba hæc sunt.

Ait prætor « *in eum* qui emancipatus aut exheredatus erit, quive » abstinuerit se hereditate ejus cujus in potestate, quum is mori- » tur, fuerit, ejus rei nomine quæ cum eo contracta erit quum is » in potestate esset; sive sua volontate, sive jussu ejus in cujus po- » testate erit, contraxerit; sive in peculium ipsius, sive in patri- » monium ejus cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, » actionem, causa cognita, dabo in id quod facere potest ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Hoc edictum rescriptis Imperatorum confirmatum est. Ita enim Severus et Antoninus : « Ejus rei nomine de qua cum filiofamilias contractum est sive sua voluntate, sive ejus in cujus potestate fuit, sive in peculium ipsius, sive in rem patris ea pecunia redacta est, si paterna hereditate abstinuit, actionem nisi in id quod facere possit non dari perpetui edicti interpretatione declaratum est ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

Pariter ita rescribunt Diocl. et Max. : « Si ex alio contractu, non ex illicita mutui (1) datione, debitor extitisti; vel quod patrem tuum in fidem suscepisti; tam in patris positus potestate jure teneris, quam etiam morte genitoris, tui juris effectus. Et si quidem patri heres extitisti, in solidum; alioquin in quantum facere potes, secundum edicti formam. Sed, etsi per emancipationem tui juris effectus es, similiter conveniri te posse debes intelligere ». *l.* 9. *cod. h. t.*

(1) Vid. *tit.* seq.

III. Il y a même des contrats faits par des fils de famille, pour lesquels on ne peut pas les actionner ; tel est le contrat de prêt dont nous traiterons dans le titre suivant.

Une fille de famille ne peut pas non plus être actionnée pour cause d'intervention ; mais ce n'est pas sa qualité de fille de famille, mais bien celle de femme en puissance de mari qui s'oppose à ce qu'elle le soit, conformément aux dispositions prohibitives du sénatus-consulte Velleien.

« Mais rien n'empêche d'intenter l'action compétente contre des fils de famille majeurs de vingt-cinq ans qui se sont portés caution pour d'autres ».

§. II. *Du privilége qu'a un fils de famille de n'être tenu à payer qu'en raison de ses facultés.*

IV. « Les fils de famille peuvent à la vérité être actionnés en vertu de leurs contrats, sauf les cas ci-dessus ; mais le préteur vient à leur secours par un édit dont voici les termes :

« Le préteur dit : « Je donnerai en connaissance de cause une » action en vertu du contrat passé avec celui ou celle qui est sous » la puissance d'autrui, contre celui ou celle qui aura contracté, » soit du consentement ou par l'ordre de celui sous la puissance » duquel il était ; soit qu'il ait résulté du contrat un profit qui ait » contribué à l'accroissement de son pécule, ou que le patrimoine » de celui sous la puissance duquel il était en ait été augmenté lui-» même. Cette action devant être intentée en connaissance de cause, » ne s'exercera qu'en raison de ses facultés, même après qu'il aura » été émancipé ou déshérité, bien que d'ailleurs il ait renoncé à la » succession de celui sous la puissance duquel il aura contracté ».

Cet édit a été confirmé par plusieurs rescrits des Empereurs ; en effet, Sévère et Antonin disent : « Il a été décidé, en interprétation de l'édit perpétuel, qu'on ne donnerait action qu'à la concurrence des facultés, en vertu des contrats passés par des fils de famille, soit avec le consentement ou par l'ordre de ceux sous la puissance desquels ils étaient, soit que leur pécule, ou le patrimoine de leur père, en ait été augmenté ; ce qui aura lieu même dans le cas où ils auraient renoncé à la succession de leur père ».

Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Si vous êtes redevable, en vertu de tout autre contrat que celui du prêt (1), ou que vous ayez cautionné votre père, vous en êtes tenu en droit, soit pendant que vous êtes sous sa puissance, ou quand l'événement de son décès vous aura rendu maître de vos droits et actions. Mais si vous avez été l'héritier de votre père, vous en serez tenu pour le tout ; dans le cas contraire, vous n'en serez tenu qu'à la concurrence de vos facultés en vertu de l'édit. Si par le fait de votre émancipation vous avez obtenu le libre exercice de vos droits, vous devez

(1) Voyez le titre qui suit.

§. III. *Quibus casibus locum habeat beneficium?*

V. Hoc edicto et his constitutionibus prospicitur filiofamilias emancipato aut exheredato. Exheredem autem non ex juris subtilitate, sed ex effectu intelligimus.

Hinc, « si filio exheredato, ex senatusconsulto Trebelliano hereditas patris restituta sit? non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemnari: quia effectu quodammodo heres est ». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Contra: « Sed si coactus immiscuerit se ut restituat hereditatem, perinde observandum, ac si abstinuisset ». *d. l.* 5. §. 2.

VI. Item quamvis edictum solos casus emancipationis, exheredationis et abstentionis complectatur, tamen « sed et si citra emancipationem (1) sui juris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit; item, si quis ex minima parte sit institutus, æquissimum est, causa cognita, etiam in hunc dari actionem, in id quod facere potest ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Notandum tamen eo casu quo institutus est, quod ait Ulpianus: « Sed si ex parte [non (2)] modica sit heres scriptus filius, in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria (3), an in solidum (4) eum conveniat. Sed et hic judex æstimare (5) debet, ne forte in id quod facere potest, debeat conveniri ». *l.* 4. *ibid.*

Item Scævola: « Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere, et per epistolam creditori mandavit ut ei crederet. Filius ex minima parte patri heres extitit. Respondi, esse in potestate creditoris utrum filium cui credidisset, in solidum; an heredes pro qua parte

(1) Puta, factus sit flamen Dialis.

(2) Delenda negatio.

(3) *Annali actione de peculio*; de qua in libro seq. *tit.* 1. *n.* 36.

(4) Proprio nomine.

(5) Scilicet ut, si adeo modica sit portio ex qua scriptus est, effectu exheres videatur: adeoque duntaxat, quatenus facere potest, condemnetur.

facilement comprendre que votre obligation ou votre engagement à cet égard sera toujours le même ».

§. III. *Dans quel cas ce privilége a lieu.*

V. Cet édit et les constitutions ci-dessus viennent au secours du fils de famille émancipé ou déshérité ; mais par rapport à celui qui a été déshérité, nous ne le réputons tel qu'autant qu'il l'a été effectivement, et non suivant la subtilité du droit.

C'est pourquoi, « si le fils est déshérité, mais que la succession lui ait été restituée en vertu du sénatus-consulte Trébellien, il sera tenu de l'action pour le tout, et non à la concurrence de ses facultés, parce que par le fait il est réellement héritier ».

Au contraire, « si le fils institué et chargé par fidéicommis de remettre la succession à un autre, a été forcé de l'accepter, il sera censé y avoir renoncé ».

VI. De même, quoique l'édit comprenne seulement les cas d'exhérédation, d'émancipation, ou de renonciation à la succession, toutefois, « suivant l'équité, on sera admis à intenter la même action en connaissance de cause contre les fils de famille, à la concurrence de leurs facultés, s'ils se trouvent hors de la puissance paternelle sans le secours de l'émancipation (1), ou en adoption avant le décès de leur père ; par exemple, s'ils ont été institués héritiers pour une portion moindre que celle qu'ils étaient appelés à recueillir ».

Il faut cependant remarquer, par rapport au fils institué héritier, ce que dit Ulpien, que « si le fils est institué héritier pour une modique partie (2), le créancier a le choix, en vertu de cet édit, de l'actionner pour sa portion héréditaire (3), ou pour le tout (4). Mais alors le juge doit examiner (5) si le fils ne se trouve point placé dans un cas tel qu'il ne peut être actionné qu'à la concurrence de ses facultés ».

Scévola dit aussi : « Un père ayant permis à son fils d'emprunter de l'argent, avait mandé par lettre à quelqu'un de lui en prêter. Ce père a institué son fils héritier pour une portion moindre que celle qu'il était appelé à recueillir en cette qualité. J'ai répondu sur ce cas, que le créancier avait la faculté d'actionner le fils pour toute sa créance, ou tous les héritiers pour leur portion héréditaire, de ma-

---

(1) Par exemple, s'il est devenu flamine de Jupiter.

(2) Il faut retrancher cette négation.

(3) Par l'action annale du pécule, dont il sera question dans le livre suivant, *tit.* 1. *n.* 36.

(4) En son propre nom.

(5) De manière que si la portion pour laquelle il a été institué héritier, est si modique qu'il puisse être regardé comme déshérité, il ne soit condamné qu'à la concurrence de ses facultés.

quisque successisset, mallet convenire. Sed filius condemnatur in quantum facere potest (1) ». *l.* 7. *lib.* 1. Resp.

§. IV. *Ad quas causas et personas et quatenus beneficium porrigatur?*

VII. Regulariter ex quocumque contractu aut quasi contractu, hoc privilegio gaudere filiusfamilias debet.

Sed et « si filiusfamilias vivo patre conventus et condemnatus sit, in emancipatum vel exheredatum postea, judicati actio in id quod facere potest danda est ». *l.* 5. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Quanquam autem ex contractu in id quod facere potest actio in eum datur, tamen ex delictis in solidum convenietur ». *l.* 4 §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Sed et quum ex contractu convenitur, « interdum etsi exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur: ut puta, si patremfamilias se mentitus est, quum contraheretur cum eo. Nam, libro 2 Digestorum, Marcellus scripsit, etiamsi facere non possit, conveniendum propter mendacium ». *d. l.* 4. §. 1.

Et rursus: « Eum qui se patremfamilias simulavit, et mandante aliquo stipulatus est, mandati teneri Marcellus scripsit, quamvis rem præstare non possit. Et sane verum est teneri eum debere, quia dolo fecit. Hoc et in omnibus bonæ fidei judiciis dicendum erit ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 2. disp.

VIII. Ex quibuscumque autem causis conveniatur, hoc beneficium nonnisi cum causæ cognitione ei datur.

« Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut, si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id quod facere potest; sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? Et mihi videtur rationem habendam esse. In hoc enim causæ cognitio vertitur ». *sup. d. l.* 4. §. 4.

IX. « Soli autem filio succurritur, non etiam heredi ejus. Nam et Papinianus, libro 9 Quæstionum, scribit, in heredem filii in solidum dandam actionem ». *d. l.* 4. §. 3.

X. Superest ut unum quæramus circa hujus beneficii, quando huic locus est, effectum. « Sed an hic detrahi debeat quod aliis debetur, tractari potest? Et si quidem sint creditores qui quum esset alienæ potestatis, cum eo contraxerunt, recte dicetur occupantis meliorem esse conditionem: nisi si quis privilegiarius veniat.

(1) Minima enim portio ex qua scriptus est, non attenditur.

nière cependant que l'emprunteur ne fût condamné à payer qu'à la concurrence de ses facultés (1) ».

§. IV. *A quelles causes, à quelles personnes, et jusqu'à quel point s'étend ce privilége ?*

VII. Le fils de famille doit jouir de ce privilége pour toute espèce de contrat, ou quasi-contrat.

Et même, « si un fils de famille a été actionné et condamné du vivant de son père, l'exécution du jugement peut être poursuivie dans la suite contre lui à la concurrence de ses facultés, nonobstant son émancipation ou son exhérédation postérieure ».

Toutefois, « bien qu'en vertu de son contrat, il ne puisse être actionné qu'à la concurrrence de ses facultés, il peut néanmoins l'être pour le tout en matière de délits ».

Mais lorsqu'il est actionné en vertu des contrats qu'il a faits, « il y a des cas où l'action est accordée en entier contre le fils, nonobstant son émancipation ou son exhérédation : par exemple, si en contractant il s'est donné pour père de famille; car Marcellus dit, que bien qu'il ne pût être actionné en entier dans tout autre cas, il peut l'être dans celui-ci à raison de son imposture ».

« Et encore, suivant ce même jurisconsulte, un fils de famille qui s'est faussement fait passer pour un père de famille, et qui a stipulé quelque chose au profit d'un autre, en vertu de sa procuration, est soumis à l'action du mandat, encore qu'il soit hors d'état de payer. Ce sentiment est fondé en raisons, parce qu'il y a mauvaise foi de sa part. Ce même principe doit être observé dans toutes les actions de bonne foi ».

VIII. Mais ce privilége ne lui est accordé qu'en connaissance de cause, quelle que soit la cause pour laquelle il est actionné.

« Mais doit-on avoir égard au tems, de manière que si l'on actionne le fils sur-le-champ, on ne puisse exiger de lui de payer qu'en raison de ses facultés; au lieu que si on l'actionne après plusieurs années, il sera déchu de ce privilége. On doit suivant moi avoir égard au tems où l'action est intentée, la connaissance de cause dont parle l'édit ayant en effet rapport à cette considération ».

IX. « Mais par la concession de ce privilége, l'édit ne se propose de porter secours qu'au fils seulement, et non à son héritier; car suivant Papinien, il faut donner l'action en entier contre l'héritier du fils ».

X. Il nous reste encore, par rapport à l'effet de ce privilége, à examiner quand il y a lieu : « on peut demander si d'après l'esprit de cet édit, on doit déduire ce qui peut être dû à d'autres créanciers. S'il y a des céanciers qui aient traité avec le fils de famille pendant qu'il était sous la puissance de son père, on doit préférer

(1) Parce qu'on n'examine pas s'il a été institué héritier pour une portion moindre que celle qu'il était appelé à recueillir.

Hujus enim non sine ratione prioris ratio habebitur. Quod si qui sint qui, posteaquam sui juris factus est, cum eo contraxerunt, puto horum rationem habendam ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 3. disput.

TITULUS VI.

De senatusconsulto Macedoniano.

I. Superiore titulo docuerunt Pandectarum ordinatores, ex contractibus filiifamilias tam patrem quam ipsum conveniri. In hoc titulo proponitur exceptio quam huic regulæ attulit *senatusconsultum Macedonianum.*

Verba senatusconsulti Macedoniani hæc sunt : « *Quum inter cæteras* sceleris causas Macedo (1) quas illi natura administrabat, » etiam æs alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis » moribus præstaret, qui pecuniam (ne (2) quid amplius diceretur) » incertis (3) nominibus crederet : *Placere ne cui*, qui filiofamilias » mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus cujus » in potestate fuisset, *actio petitioque daretur ;* ut scirent qui pes- » simo exemplo fenerarent, nullius posse filiifamilias bonum no- » men expectata patris morte fieri ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

ARTICULUS I.

Quodnam genus contractus cum filiisfamilias interdicatur, et quas exceptiones patiatur senatusconsulti prohibitio?

§. I. *Quando locus sit senatusconsulto.*

Circa hoc senatusconsultum hæc quæruntur : 1°. quodnam contractus genus cum filiisfamilias interdicatur, et quas exceptiones

(1) Ita nominabatur fenerator improbus qui huic senatusconsulto occasionem dedit. Non liquet tempus quo factum est. Tacit. Annal. XI. 13. illud ascribit Claudio : Suetonius, Vespasiano, in ejus vita *n.* 11. Probabile est sub Claudio factum ; et, quum in desuetudinem abiisset, sub Vespasiano renovatum.

(2) Id est, hoc satis est dici, ut ejus improbitas cognoscatur.

(3) *Incerta nomina* hic appellat, nomina filiorumfamilias quibus mutua pecunia credebatur sub occulto et illicito enormique fenore : quæ nomina dicuntur *incerta*, quia quum possent mori antequam sui juris fierent et quid proprium haberent, sors non videbatur esse in tuto.

le plus diligent, à moins qu'il n'y ait un créancier privilégié; car celui-ci est justement fondé à demander la préférence. Et s'il se présente des créanciers qui aient traité avec lui postérieurement à son exhérédation ou à son émancipation, suivant moi on doit y avoir égard ».

TITRE VI.

Du sénatus-consulte Macédonien.

I. Les rédacteurs des Pandectes nous ont appris dans le titre précédent, que les contrats des fils de famille produisaient des actions tant contre eux-mêmes que contre leurs pères. Ils proposent dans celui-ci une exception de cette règle, introduite par le sénatus-consulte Macédonien.

« Voici les termes du sénatus-consulte Macédonien : « Comme » entre les différens crimes dont Macedo (1) s'est rendu coupable, » par le penchant naturel qu'il avait au mal, était celui d'extorquer » des créances, et que [pour n'en pas dire davantage (2)] cet usu- » rier en prêtant de l'argent aux (3) fils de famille, offrait à la dé- » bauche et à la dépravation la facilité de se développer d'une ma- » nière effrayante pour les mœurs, on a décidé que celui qui aurait » prêté de l'argent à un fils de famille, n'aurait aucune action pour » le répéter, même après la mort de son père, pour apprendre à » ceux qui prêtent ainsi, qu'à raison de l'exemple funeste qu'ils » donnent à cet égard, l'obligation contractée par un fils de fa- » mille ne pourra jamais devenir obligatoire, et que l'attente du » décès de son père ne donnerait pas à leur créance plus de solidité ».

ARTICLE I.

Quel genre de contrats ce sénatus-consulte défend de faire avec les enfans de famille, et quelles exceptions souffre cette défense.

§. I. *Quand il y a lieu au sénatus-consulte.*

On examine, par rapport au sénatus-consulte, 1°. quel genre de contrats il défend de faire avec les fils de famille, et quelles

---

(1) Ainsi s'appelait le fameux usurier qui a donné occasion à ce sénatus-consulte. On ne sait dans quel tems il fut fait. Tacite, *Annal. XI*, 13, l'attribue à Claude. Suétone l'attribue à Vespasien dans la vie de cet empereur, *n.* 11. Il est probable qu'il fut rendu du tems de Claude, et qu'étant tombé en désuétude, il fut renouvelé par Vespasien.

(2) C'est-à-dire, qu'il suffit de dire cela pour faire connaître son immoralité.

(3) Le jurisconsulte appelle ici *incerta nomina* les créances sur des fils de famille à raison du prêt qu'on leur a fait moyennant des intérêts cachés, illicites et énormes. Il les appelle *incerta nomina*, parce que ces fils de famille pouvaient mourir avant d'avoir le libre exercice de leurs droits, et que le principal même de ces créances n'était rien moins qu'aventuré.

patiatur senatusconsulti prohibitio; 2°. cum quibus filiisfamilias interdicatur; 3°. quomodo ex hoc senatusconsulto coerceantur qui filiisfamilias pecuniam mutuam dederunt; 4°. cui et adversus quem exceptio quæ ex hoc senatusconsulto descendit, competat.

II. « Is autem solus senatusconsultum offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit; non qui alias contraxit, puta vendidit, locavit, vel alio modo contraxit. Nam pecuniæ datio perniciosa parentibus eorum visa est. Et ideo etsi in creditum abii filiofamilias, vel ex causa emptionis vel ex alio contractu in quo pecuniam non numeravi, et si stipulatus sim; licet cœperit esse mutua pecunia (1), tamen quia pecuniæ numeratio non concurrit, cessat senatusconsultum ».

« Quod ita demum erit dicendum, si non fraus senatusconsulto sit cogitata; ut, cui credere non potuit, magis ei venderet; ut ille rei pretium haberet in mutui vicem ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Extra hunc casum, « si filiusfamilias aliquid mercatus pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat, non esse locum senatusconsulto quo fenerare filiisfamilias est prohibitum, nemini dubium est. Origo enim potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est ». *l.* 3. *cod. h. tit.* Sever. et Antonin.

Pariter, « si quod alii mutuum dedimus, a filiofamilias novandi causa stipulemur, non esse impedimento senatusconsultum, Julianus scribit ». *l.* 13. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

« Item si filiusfamilias fidejusserit, Neratius, libro 1 et 2 Responsorum, cessare senatusconsultum ait. Idem Celsus, libro 4. Sed Julianus adjicit : Si color quæsitus sit ut filiusfamilias qui mutuam pecuniam accepturus erat, fidejuberet, alio reo dato; fraudem senatusconsulto factam nocere, et dandam exceptionem tam filiofamilias quam reo, quoniam et fidejussori filii subvenitur (2)». *l.* 7. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Quum convenit ut pecuniam quam ex alia causa (puta, ex causa mandati) filiusfamilias debebat, mutuam habeat; mutua incipit esse pecunia : *l.* 15. *ff. de reb. cred.* Tamen senatusconsulto locus non est, quia realis numeratio pecuniæ non intervenit.

(2) Ut mox videb. art. 4. Porro hic reus si effectum spectemus, non aliud est quam intercessor, quam fidejussor, quum ad filiumfamilias perventura sit pecunia.

exceptions souffre cette défense; 2°. avec quels enfans de famille il défend de contracter; 3.° comment il réprime ceux qui ont prêté à des enfans de famille; 4°. à qui et contre qui est donnée l'exception qui en résulte.

II. « Celui-là seul contrevient à ce sénatus-consulte, qui prête de l'argent à un fils de famille, et non l'individu qui seulement a fait avec lui un contrat de vente, de location, ou tout autre stipulation. Le prêt d'argent fait à un fils de famille est le seul contrat qu'on ait regardé comme éminemment préjudiciable au père. Si donc je deviens créancier d'un fils de famille en vertu d'une vente, ou de tout autre contrat sans qu'il y ait eu numération de deniers de ma part, ou si je m'en suis fait promettre une somme, quoiqu'une pareille spéculation soit un commencement de prêt (1), cependant, parce qu'il n'y a point eu d'argent compté, les dispositions du sénatus-consulte ne sont point applicables ».

« Ce qui doit toujours s'entendre du cas où l'on n'aura pas cherché par ce moyen à éluder le sénatus-consulte; comme, par exemple, si, ne pouvant prêter, on avait fait une vente simulée, afin que le fils de famille pût, après avoir reçu la chose qu'il aurait achetée, en retenir le prix qui tiendrait lieu de prêt ».

Hors ce cas, « si un fils de famille ayant acheté des marchandises à crédit, a promis au vendeur de payer les intérêts de leur prix; il est certain qu'il n'y a pas lieu d'invoquer le sénatus-consulte, qui défend de prêter à usure aux fils de famille; car, à l'esprit de ses dispositions, il faut considérer l'origine de l'obligation plutôt que le titre de l'action ».

De même; « le sénatus-consulte ne s'oppose pas, suivant Julien, à ce que, pour changer la nature d'une obligation, un fils de famille s'oblige par délégation à payer une somme prêtée à un autre ».

« Suivant Neratius le sénatus-consulte cesse d'être applicable lorsqu'un fils de famille s'est porté caution pour quelqu'un. Tel est aussi l'avis de Celse; mais Julien ajoute à ce sujet, que si cette obligation n'est qu'un prétexte imaginé pour que le fils de famille à qui on prête, donne un autre débiteur à sa place, pour lequel il se rend caution. Cette combinaison frauduleuse ayant pour but d'éluder le sénatus-consulte, il faut alors accorder une exception au fils de famille et au débiteur, parce que, dans ce cas, on doit venir au secours même du garant du fils de famille (2) ».

---

(1) Lorsqu'il a été convenu que la somme due par un fils de famille pour quelques autres causes, comme par exemple par mandat, serait convertie en prêt, la créance prend le titre de prêt; *l.* 15. *ff. sur les créances :* et cependant il n'y a pas lieu au sénatus-consulte, parce que la numération des deniers n'a point été réellement faite.

(2) Comme on va le voir *art.* 4. Ainsi ce débiteur n'a fait qu'intervenir dans cette affaire comme caution, puisque dans le fait c'est le fils de famille qui a reçu l'argent.

« Idem ait : Si duos reos accepero, filiumfamilias et Titium, quum ad filiumfamilias esset perventura pecunia, ideo autem reum Titium acceperim, ne quasi fidejussor auxilio senatusconsulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam ». *d. l.* 7. §. 1.

III. « Mutui dationem non solum numeratæ pecuniæ, verum omnium quæ mutua dari possunt, an accipere debeamus videndum est? Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri. Ait enim senatus : *Mutuam pecuniam dedisset.* Sed si fraus sit senatusconsulto adhibita, puta, frumento vel vino, vel oleo mutuo dato, ut, his distractis fructibus, uteretur pecunia, subveniendum est filiofamilias ». *d. l.* 7. §. 3.

IV. Pecuniam autem, « sive sub usuris mutua data sit, sive sine usuris, ad senatusconsultum spectat ». *d. l.* 7. §. 9.

§. II. *Quando cesset senatusconsultum?*

Quasdam exceptiones patitur senatusconsulti prohibitio.

Prima exceptio.

V. Prima est, ut non prohibeatur mutuum filiofamilias datum, si consensus patris accesserit.

Hoc rescribunt Severus et Antoninus ; « Si, permittente patre, filiofamilias pecuniam mutuam dedisti, senatusconsulti potestas non intervenit. Et ideo persecutio pignoris quod in bonis patris fuit, non denegabitur; præsertim quum et eidem filius heres extiterit : modo si nullus alius jure conventionis, vel ratione temporis et ordinis potior apparuerit ». *l.* 4. *cod h. tit. lib.* 4. *tit.* 28.

« Sed et si jusserit pater filio credi, deinde, ignorante creditore, mutaverit voluntatem, locus senatusconsulto non erit; quoniam initium contractus spectandum est ». *l.* 12. *v. sed et si.* Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Consensisse autem videtur pater hoc ipso quod, quum sciret, non prohibuerit.

Unde Paulus : « Si tamen sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatusconsultum ». *d. l.* 12.

VI. Sed et is pater qui ignoravit, postea ratum habuerit, stabit contractus; et quidem vel tacite ratum haberi sufficit ».

Unde Paulus : « Si filiusfamilias, absente patre, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavisset, et ad patrem litteras emisit

Le même jurisconsulte dit : « Si j'accepte pour débiteur deux individus, un fils de famille et Titius, et que l'argent devant être touché par le fils de famille, je fasse obliger Titius comme débiteur, dans la crainte qu'on ne puisse m'opposer l'exception du sénatus-consulte, il faut accorder une exception fondée sur ce qu'on a cherché à éluder ce sénatus-consulte ».

III. « Examinons si le prêt ne doit s'entendre ici non-seulement que d'une somme d'argent, mais encore de toutes les choses qui peuvent être la matière d'un prêt. Il me semble que les termes du sénatus-consulte sont relatifs au prêt d'une somme d'argent. Le sénatus-consulte dit en effet : celui qui aura prêté une somme d'argent; mais si l'on a cherché à en éluder les dispositions en prêtant à un fils de famille du blé, du vin ou de l'huile, afin qu'après avoir vendu ces marchandises, il se servît de l'argent qui en proviendrait, il faut venir au secours de ce fils de famille ».

IV. Mais « le sénatus-consulte considère ici l'argent prêté à intérêt ou sans intérêt ».

§. II. *Quand ce sénatus-consulte cesse d'avoir lieu.*

La défense portée par le sénatus-consulte Macédonien souffre quelques exceptions.

Première exception.

V. Cette exception a lieu dans le cas où un fils de famille a emprunté avec le consentement de son père.

Voici ce que disent Sévère et Antonin dans un rescrit : « Si vous avez prêté de l'argent à un fils de famille avec la permission de son père, le sénatus consulte cesse d'être applicable. C'est pourquoi vous pourrez poursuivre le gage qui vous a été donné sur les biens du père, surtout si son fils en est héritier, à moins que quelques autres créanciers privilégiés, à raison de leur titre, ou de la date de ce même titre, n'excluent votre demande ».

« Mais si le père ayant donné ordre à quelqu'un de prêter à son fils, avait ensuite changé de volonté, sans en instruire le prêteur, il n'y aurait pas lieu au sénatus-consulte, parce que, dans cette matière, il faut se reporter à l'origine du contrat ».

Le père est censé avoir consenti, dès qu'ayant eu connaissance de la chose il ne s'y est pas opposé.

C'est pourquoi Paul dit : « Si cependant on a prêté à un fils de famille à la connaissance de son père, il faut dire que le sénatus-consulte cesse d'avoir lieu».

VI. Mais si l'on a prêté au fils de famille à l'insu de son père, lequel a ensuite ratifié le prêt, le contrat sera valable, et même la ratification tacite du père suffit.

C'est pourquoi Paul dit : « Si un fils de famille ayant reçu de l'argent à titre de prêt pendant l'absence de son père, et sur son

ut eam pecuniam in provincia solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariæ voluntatis (1) ». *l.* 16. *lib.* 4. resp.

Hinc etiam « hoc amplius : cessabit senatusconsultum si pater solvere cœperit quod filiusfamilias mutuum sumpserit; quasi ratum habuerit ». *l.* 7. §. 15. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Quod diximus, mutuum filiofamilias datum ratihabitione patris firmari, Justinianus, quum ea de re inter veteres fuisset dissidium, constitutione sua confirmavit ». *l. fin. cod. h. tit.*

VII. Observandum quod, si filiusfamilias non in patris, sed in avi aut proavi potestate sit, non patris, sed ejus in cujus potestate est, desideretur consensus.

Ita Julianus : « Filium habeo, et ex eo nepotem. Nepoti meo creditum est jussu patris ejus. Quæsitum est an contra senatusconsultum fieret? Dixi, etiamsi verbis senatusconsulti *filii* continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere : jussum autem hujus patris non efficere quominus contra senatusconsultum creditum existimaretur, quum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non posset ». *l.* 14. *lib.* 12. dig.

Secunda exceptio.

VIII. Secundam exceptionem patitur senatusconsultum in eo quod filiusfamilias non sibi ipsi mutuatus est, sed in rem patris.

« Proinde, si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit, cessat senatusconsultum : patri enim, non sibi accipit ».

« Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare senatusconsultum, libro 12 Digestorum, Julianus ait; intelligendumque esse, ab initio sic accepisse ut in rem patris verteret ». *d. l.* 7. §. 12. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

In rem patris autem vertisse filius videtur, quum ex ea pecunia patrem sibi naturaliter reddit debitorem, ut videb. Tit. de in rem verso infra *lib.* 15. *tit.* 3.

« Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam

(1) Alioquin videtur tacite ratum habere

mandat l'a invité par lettre à payer la somme prêtée, dans la province où il se trouvait; si le père improuve cet emprunt, il faut qu'il en proteste à l'instant, et qu'il déclare devant témoins son refus de ratifier. (1) ».

C'est pourquoi, « il y a plus, le sénatus-consulte cessera d'avoir lieu dans le cas où le père a commencé à payer l'argent que son fils avait emprunté; ce paiement équivaudra à une ratification de l'emprunt ».

Sur ce principe que nous avons admis, et conformément auquel le prêt fait au fils de famille était validé par son père, les anciens jurisconsultes ont divergé d'opinion; mais Justinien l'a confirmé par sa constitution ».

VII. Il faut observer que si le fils de famille n'étant point sous la puissance de son père, se trouve être sous la dépendance de son aïeul ou de son bisaïeul, ce n'est pas par son père, mais par son aïeul ou bisaïeul que ses emprunts doivent être ratifiés.

Ainsi l'a pensé Julien lorsqu'il dit : « J'ai un fils, et par lui un petit-fils. On a prêté à ce dernier par ordre de son père. A-t-on contrevenu au sénatus-consulte Macédonien? J'ai répondu à cet égard que le sénatus-consulte devait s'entendre des petits-fils, quoiqu'il n'y fût question que des fils, et que cependant l'ordre donné par le père n'empêchait pas qu'il n'y eût violation du sénatus-consulte, ce père étant en effet lui-même fils de famille, et ne pouvant en conséquence emprunter sans le consentement de son père».

Seconde exception.

VIII. Le sénatus-consulte souffre cette seconde exception dans le cas où le fils de famille n'a pas emprunté lui-même, mais pour les affaires de son père.

« Ainsi, lorsque le fils de famille ayant emprunté de l'argent, l'a employé dans les affaires de son père, le sénatus-consulte cesse d'avoir lieu, parce qu'il a emprunté pour son père, et non pour lui-même ».

« Si ayant emprunté pour lui-même dès l'origine, il a ensuite employé l'argent provenu de cet emprunt dans les affaires de son père; suivant Julien, le sénatus-consulte cesserait encore d'avoir lieu, ce fils étant censé avoir dès l'origine emprunté pour son père ».

Le fils de famille est censé avoir employé dans les affaires de son père, l'argent qu'il a emprunté lorque son père en est devenu naturellement débiteur envers lui, comme on le verra ci-après, *liv.* 15, au titre qui traite de ce qui a tourné au profit de la chose d'autrui.

« Il ne sera cependant pas censé avoir employé pour les affaires

(1) Autrement il est censé avoir tacitement ratifié.

patri in proprium debitum solvit; et ideo si pater ignoravit (1), adhuc senatusconsulto locus erit ». *d. l.* 7. §. 12.

Non videtur etiam in rem patris versum, nec ideo cessat Macedonianum, quod ex pecunia mutuo data locupletius fit peculium.

Hinc Ulpianus : « Hoc senatusconsultum et ad filias quoque familiarum pertinet. Nec ad rem pertinet, si affirmetur, ornamenta ex ea pecunia comparasse. Nam et ei quoque qui filiofamilias credidit, decreto amplissimi ordinis actio denegatur; nec interest consumpti sint nummi, an extent in peculio. Multo igitur magis, severitate senatusconsulti, ejus contractus improbabitur qui familiæfamilias mutuum dedit ». *l.* 9. §. 2. *lib.* 29. *ad ed.*

Tertia exceptio.

IX. Est et tertia exceptio senatusconsulti, quum filius in necessariam causam mutuam accepit pecuniam.

Hinc, « si filiusfamilias acceperit mutuam pecuniam ut eum liberaret qui, si peteret, exceptione non summoveretur, senatusconsulti cessabit exceptio ». *d. l.* 7. §. 14.

Non dissimili ratione, « Macedoniani senatusconsulti auctoritas petitionem ejus pecuniæ non impedit, quæ filiofamilias, studiorum vel legationis causa alibi degenti, ad necessarios sumptus quos patris pietas non recusaret, credita est ». *l.* 5. *cod. h. t.* Alexander.

« Quod dicitur, in eo qui studiorum causa absens mutuum acperat, cessare senatusconsultum, ita locum habet, si probabilem modum in mutua pecunia non excessit; nempe eam quantitatem quam pater solebat subministrare ». *Sup. d. l.* 7. §. 13.

Quarta exceptio.

X. Quartam causam refert Ulpianus ex qua cessat senatusconsultum.

Nimirum, « si quis patremfamilias esse crediderit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia; sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur; cessabit senatusconsultum ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Nam si scivit, consensisse videtur; adeoque cessat senatusconsultum ut vid supra, *n.* 5.

de son père la somme empruntée, s'il s'en est servi pour lui payer ce qu'il lui devait; et si le père n'a pas eu connaissance de l'emprunt (1), le sénatus-consulte aura toute sa force et effet ».

Il n'est pas non plus censé avoir emprunté pour son père; et même le sénatus-consulte Macédonien ne cesse pas d'avoir lieu, lorsque la somme prêtée a déterminé une augmentation dans son pécule ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Le sénatus-consulte comprend aussi dans ses dispositions les filles de famille. Peu importe qu'on affirme qu'elles ont emprunté pour acheter des bijoux, des parures; car le sénatus-consulte, en refusant action à ceux qui ont prêté à des fils de famille ne porte pas exception pour le cas où ceux-ci en ont augmenté leur pécule, ou ont consommé le montant de la chose empruntée; or donc, et à plus forte raison, il désapprouve plus formellement encore le prêt fait à une fille de famille ».

Troisième exception

IX. Le sénatus-consulte est susceptible de cette troisième exception, dans le cas où le fils de famille a fait un emprunt pour une cause nécessaire.

C'est pourquoi, « si un fils de famille a emprunté de l'argent pour se libérer d'un créancier à la demande duquel il ne pouvait opposer aucune exception, le sénatus-consulte cessera d'avoir lieu ».

Par la même raison, « le sénatus-consulte ne s'oppose point à ce que l'on puisse exiger l'argent qu'on a prêté à un fils de famille en pays étranger, pour des besoins auxquels son père n'eût pas dû refuser de fournir, comme, par exemple, si ce fils était député ou faisait ses études ».

« Quand on dit que le sénatus-consulte ne peut être applicable à celui qui a prêté de l'argent à un fils de famille absent de la maison paternelle pour ses études, cela s'entend d'un prêt qui n'est pas excessif, et qui est dans la proportion des besoins auxquels son père avait coutume de fournir ».

Quatrième exception.

X. Ulpien rapporte le quatrième cas où le sénatus-consulte Macédonien souffre exception.

Le voici; « Si quelqu'un prête à celui qu'il croyait père de famille, sans que cette erreur puisse être attribuée à son trop de simplicité, ou à l'ignorance du droit; mais qu'il y ait été déterminé, parce que l'emprunteur publiquement réputé père de famille, intentait des actions, contractait ou remplissait des charges qui le faisaient supposer tel, le sénatus-consulte ne sera point applicable ».

(1) Car s'il en a eu connaissance, il est censé avoir consenti : c'est pourquoi le sénatus-consulte cesse d'avoir lieu, comme on l'a vu *n.* 5.

« Unde Julianus, libro 12 Digestorum, in eo qui vectigalia conducta habebat; scribit (et est sæpe constitutum) cessare senatusconsultum ». *d. l.* 3. §. 1.

Et generaliter : « Julianus scribit, exceptionem senatusconsulti Macedoniani nulli obstare, nisi (ei) qui sciret aut scire potuisset filiumfamilias esse eum cui debebat ». *l.* 19. Pomp. *lib.* 7. *ex variis lectionibus.*

« Proinde et in eo qui scire non potuit an filiusfamilias sit, Julianus libro 12, cessare senatusconsultum ait : ut puta, in pupilló (1) vel minore viginti quinque annis ».

« Sed in minore (2), causa cognita, et a prætore succurrendum ». *Sup. d. l.* 3. §. 2.

Obiter nota : « In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare senatusconsultum, quod mutua pecunia non sit quam sine tutoris auctoritate pupillus dat : quemadmodum ipse Julianus, libro 12 Digestorum, dicit; si filiusfamilias crediderit, cessare setusconsultum; quod mutua pecunia non sit, quamvis liberam peculii administrationem habuit. Non enim perdere ei peculium pater concedit, quum peculii administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait ». *d* §. 2.

His quæ diximus consonat quod rescribit Pertinax : « Si filiusfamilias, quum in potestate patris esset, mutuam a te pecuniam accepit, quum se patremfamilias diceret, ejusque affirmationi credidisse, te justa ratione edocere potes : exceptio ei denegabitur ». *l.* 1. *cod. h. t.*

« Item si duos filiosfamilias accepero reos, sed alterum putavi patremfamilias; intererit ad quem pecunia pervenit; ut, si eam scivi filiumfamilias ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear; si autem ad eum quem ignorem, non summovear ». *Sup. d. l.* 7. §. 8.

ARTICULUS II.

Quos filiosfamilias spectet senatusconsultum Macedonianum ?

XI. Omnes filiosfamilias complectitur senatusconsultum, cujuscumque sexus aut gradus. Et quidem ad filiasfamiliarum pertinere supra vid. n. 8.

Quoad gradum autem sic rescribit Philippus : « Quod senatusconsulti auxilium, licet *filiifamilias* meminerit, et ad nepotes et pronepotes porrigitur ». *l.* 6. §. 1. *cod. h. t.*

---

(1) Mutuo dante.

(2) Vulg. *sed minori.*

« C'est pourquoi Julien dit que, conformément à plusieurs constitutions des Empereurs, le sénatus-consulte cesse d'avoir lieu à l'égard d'un fils de famille fermier des impôts publics ».

Et en général, « Julien pense que l'exception du sénatus-consulte ne peut être opposée utilement au créancier du fils de famille qu'autant qu'il a su ou pu savoir qu'il prêtait à un fils de famille ».

« Ainsi, lorsque le prêteur n'a pas pu savoir si celui à qui il prêtait était un fils de famille, comme, par exemple, s'il était lui-même pupille ou mineur, âgé de moins de vingt-cinq ans (1) suivant Julien, il n'y a pas lieu au sénatus-consulte ».

« Mais dans le cas où un mineur (2) a prêté à un fils de famille, le préteur doit venir à son secours en connaissance de cause ».

Remarquez en passant que, « à l'égard du pupille, il y a une autre raison qui s'oppose à l'application du sénatus-consulte; c'est que le pupille ne peut pas prêter sans l'autorisation de son tuteur, comme le dit Julien lui-même, et que si un fils de famille prête, le sénatus-consulte n'a pas lieu, le prêt étant nul, lors même qu'il aurait l'administration de son pécule, car son père, en la lui abandonnant, n'a pas consenti à ce qu'il le perdît; c'est pourquoi son père a action pour revendiquer la somme que son fils aura prêtée ».

Ce que nous avons dit est conforme à ce rescrit de Pertinax : « Si ayant prêté de l'argent à un fils de famille, vous prouvez avoir eu de justes raisons pour le croire père de famille sur sa parole, on lui refusera l'exception du sénatus-consulte contre vous ».

« De même, si j'ai pour débiteurs solidaires deux fils de famille, dont je savais que l'un était sous la puissance paternelle, il importera de savoir lequel des deux a touché l'argent; en effet, si c'est celui que je savais être sous la puissance de son père, je serai repoussé par l'exception du sénatus-consulte, et cette exception n'aura pas lieu si c'est l'autre ».

ARTICLE. II.

Quels sont les fils de famille que concerne le sénatus-consulte Macédonien?

XI. Ce sénatus-consulte comprend tous les fils de famille de l'un et de l'autre sexe, et même les filles de famille, comme nous l'avons dit n°. 8.

Nous voyons jusqu'à quel degré, dans le rescrit de Philippe, conçu en ces termes : « Bien que dans le sénatus-consulte il ne soit mention que des fils de famille, la défense s'étend cependant au petit-fils et arrière-petit-fils ».

(1) Lorsqu'il a fait le prêt.

(2) On lit dans la Vulgate *sed minori.*

Item « in filiofamilias nihil dignitas facit, quominus senatusconsultum Macedonianum locum habeat. Nam etiamsi consul sit, vel cujusvis dignitatis, senatusconsulto locus est ».

« Nisi forte castrense peculium habeat : tunc enim senatusconsultum cessabit ». *l.* 1. §. *fin.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Usque ad quantitatem castrensis peculii; quum filiifamilias, in castrensi peculio, vice patrum familiarum fungantur ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 64. *ad ed.*

Ex constitutione Justiniani, filiifamilias milites pecuniam mutuam recte accipiunt; nec quæritur ob quam et in quam causam impenderint ». *l. fin. cod. h. tit.*

XII. « Si pendeat an sit in potestate filius (ut puta, quoniam patrem apud hostes habet) : in pendenti est an in senatusconsultum sit commissum. Nam si reciderit in potestatem, senatusconsulto locus est; si minus, cessat : interim igitur deneganda est actio ». *Sup. d. l.* 1. §. 1.

Nec ideo danda est, quod forte eveniet ut retro videatur paterfamilias fuisse qui pecuniam accepit. Nam « quod pendet, non est pro eo quasi sit ». *l.* 169. §. 1. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 2. *ad Plaut.*

« Certe si adrogatus mutuam pecuniam acceperit, deinde sit restitutus ut emanciperatur, senatusconsultum locum habebit : fuit enim filiusfamilias ». *Sup. d. l.* 1. §. 2.

XIII. Observandum est, tempore numerationis inspici an quis fuerit filiusfamilias necne.

Hinc, « si a filiofamilias stipulatus sim, et patrifamilias facto crediderim; sive capite diminutus sit, sive morte patris vel alias sui juris sine capitis diminutione fuerit effectus; debet dici cessare senatusconsultum : quia mutua pecunia jam patrifamilias data est ». *l.* 3. §. *fin* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Quia quod vulgo dicitur, *filiofamilias credi non licere*, non ad verba referendum est, sed ad numerationem ». *l.* 4. Scævola, *lib.* 3. quæst.

« Ergo hic et in solidum damnabitur; non in id quod facere potest (1) ». *l.* 5. Paul. *lib.* 3. quæst.

---

(1) Ex eo quod quis dum filiusfamilias esset contraxit, non tenetur nisi quatenus facere potest : ut vid. tit. præced.

De même, « on ne considère point la dignité dont le fils de famille est revêtu, quand il s'agit de savoir s'il est compris dans le sénatus-consulte Macédonien ; car les dispositions en seraient applicables, nonobstant sa dignité de consul ou l'exercice de tout autre magistrature ».

« A moins qu'il n'eût un pécule castrense, par rapport auquel le sénatus-consulte cesserait alors d'avoir lieu ».

Le sénatus-consulte ne serait point applicable dans ce cas à la concurrence de ce pécule castrense, parce que le fils de famille est réputé père de famille en ce qui concerne son pécule castrense ».

Suivant une constitution de Justinien, on peut prêter aux fils de famille militaires sans qu'il soit besoin de s'informer pourquoi ils empruntent, ni comment ils emploieront la somme qu'on leur prête ».

XII. « Lorsqu'il est indécis que le fils soit sous la puissance de son père, comme, par exemple, si celui-ci est prisonnier de guerre, il est pareillement indécis qu'il ait contrevenu à la défense faite par le sénatus-consulte ; car s'il retombe sous la puissance paternelle, le sénatus-consulte étant alors applicable, cessera cependant de l'être dans le cas contraire. Il faut donc, dans cette incertitude, refuser l'action de ce sénatus-consulte ».

Par conséquent il ne faut pas accorder cette action, parce qu'il peut arriver que l'emprunteur se soit trouvé père de famille à l'époque de l'emprunt qu'il a fait ; car « ce qui est indécis ne peut pas être supposé existant ».

« Si un fils donné en adrogation a emprunté de l'argent, et qu'ensuite ce même fils ait été rendu à son père naturel, le sénatus-consulte aura lieu, parce qu'il se sera trouvé être père de famille lorsqu'il a emprunté ».

XIII. Il faut remarquer qu'on considère dans l'emprunteur s'il était ou n'était pas fils de famille au tems où on lui a compté l'argent prêté.

C'est pourquoi, « si ayant fait promettre à un fils de famille de me rendre une certaine somme, je ne la lui ai prêtée que depuis qu'il était devenu père de famille, soit en changeant d'état, soit par la mort de son père, soit de tout autre manière ; il faut dire que le sénatus-consulte n'a pas lieu, parce qu'en effet il était père de famille lorsque l'argent a été compté ».

« Car ce principe fréquemment invoqué, conformément auquel il n'est pas permis de prêter à un fils de famille, ne se rapporte pas au tems de la convention verbale, mais au tems du prêt réel ».

« Ainsi, dans l'espèce proposée, le fils de famille sera condamné pour le tout, et non à la concurrence de ses facultés seulement (1) ».

---

(1) Parce que celui qui a contracté étant fils de famille, n'est tenu qu'à la concurrence de ses facultés, comme on l'a dit dans le titre précédent.

« Contra etiam recte dicitur : si a patrefamilias stipulatus sis, credas postea filiofamilias facto, senatusconsulti potestatem exercendam : quia expleta est numeratione substantia obligationis ». *l.* 6. Scæv. *lib.* 2. quæst.

ARTICULUS. III.

Quomodo ex senatusconsulto Macedoniano coerceantur qui filiisfamilias mutuam pecuniam dant ?

XIV. Eos qui filiisfamilias mutuam pecuniam dant, senatusconsultum Macedonianum coercet, denegando eis actiones tam adversus patrem, quam filium, aut fidejussores filiifamilias, etiam post mortem patris : ut ex verbis senatusconsulti supra relatis intelleximus.

Quod autem ait senatus denegari actionem *etiam post mortem parentis*, sic accipe ut denegetur, quacumque alia ratione filius e potestate patris exierit.

Hinc, « sed etsi patri ejus non mors, sed alia causa inciderit quominus sit in civitate, dicendum est senatusconsulto locum esse ». *l.* 7. §. 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XV. An etiam dabitur repetitio ejus quod ex hac causa filiusfamilias ultro solvisset?

Distinguendum est an aliunde quam ex pecunia patris solverit; quo casu, quum naturalis obligatio maneat, solutio valebit, nec dabitur repetitio : quod si ex pecunia patris aut peculiari solverit, quum ejus alienandæ jus non habeat, repetitio patri dabitur.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? et ait Julianus : si quidem hac conditione, ei donata sit pecunia ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem, et fieri nummos accipientis : si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse (1); et ideo si solverit, condictionem patri ex omni eventu competere ». *l.* 9. §. 1. *lib.* 29. *ad ed.*

Hoc ita quum creditor mala fide consumpsit, sciens sibi solvi pecuniam patris quam filius alienare non poterat : secus si eam bona fide consumpsit; puta si falso, tamen probabiliter, existimans ab alio quam a patre proficisci.

---

(1) Quia hanc, quum ipsi donata est, patri acquisivit : pecuniam autem patris effectam alienare non potuit.

« Par la raison contraire, on peut dire que si le prêteur ayant stipulé le paiement d'une somme avec un père de famille, la lui a comptée quand il est redevenu fils de famille, le sénatus-consulte doit avoir son effet, parce que la numération de deniers, d'où naît essentiellement une obligation réelle, a été faite à un fils de famille ».

ARTICLE. III.

Quelle est la peine encourue, conformément au sénatus-consulte Macédonien contre ceux qui prêtent aux fils de famille.

XIV. Le sénatus-consulte Macédonien punit ceux qui prêtent aux fils de famille, en leur refusant toute action contre le père, contre le fils et contre ses garans, même après la mort du père, comme il appert par les termes mêmes du sénatus-consulte rapportés ci-dessus.

Quand on dit qu'il refuse action, même après la mort du père, cela s'entend d'un refus absolu, c'est-à-dire, de quelque manière que le fils ait pu sortir de la puissance paternelle ».

C'est pourquoi, « quoique le père n'ait pas perdu la vie civile par la mort naturelle, mais par tout autre cause, le sénatus-consulte n'en sera pas moins applicable ».

XV. Mais le fils pourra-t-il dans ce cas, répéter ce qu'il aurait volontairement rendu?

Il faut distinguer s'il a rendu de l'argent qui ne provenait pas des biens de son père; auquel cas, l'obligation naturelle subsistant toujours, malgré le sénatus-consulte, et le paiement étant valable, il ne sera point admis à le répéter; ou s'il n'a pas payé de l'argent de son père, ou de son pécule, parce qu'alors, comme il n'a pas pu en disposer, son père pourra répéter la somme qu'il aura payée.

Ainsi l'enseigne pareillement Ulpien. « Si le fils a payé son créancier avec l'argent qui lui avait été donné par un autre que son père, celui-ci pourra-t-il réclamer ou revendiquer la somme comme lui appartenant, ou comme indûment payée? Julien répond sur cette question, que si l'argent a été donné pour payer expressément le créancier, celui qui a donné l'argent étant alors censé avoir payé lui-même, il n'y avait pas lieu à répétition dans ce cas; mais que si ce fils de famille l'avait reçu par donation pure et simple, il n'a pas pu l'aliéner (1), et que par conséquent s'il l'a employé à payer son créancier, le père peut, à tout événement, répéter la somme comme indûment payée ».

Il en est ainsi lorsque le créancier a dépensé l'argent de mauvaise foi, sachant que le fils l'a payé avec l'argent de son père, argent qu'il ne pouvait aliéner; mais il en est autrement s'il l'a dépensé de bonne foi, croyant faussement, et cependant sur des motifs plausibles, que cet argent ne provenait pas de son père.

(1) Parce que la somme lui ayant été donnée à lui-même, il l'a acquise pour son père, et qu'il n'a pas pu aliéner la propriété de son père.

De hoc casu accipe quod ait Ulpianus : « Si filiusfamalias contra senatusconsultum mutuatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti, nulla exceptio objicietur. Sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait cessare condictionem : quoniam (1) *totiens* condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset : in proposito autem non esset. Denique, per errorem soluti contra senatusconsultum crediti magis est cessare repetitionem ». *l.* 14. *ff. de reb. cred. lib.* 29. *ad ed.*

XVI. Vidimus an et quando patri repetitio detur pecuniæ quam filiusfamilias ex causa mutui solvit. Quum autem filiusfamilias naturaliter sit obligatus, ipse « filiusfamilias contra Macedonianum mutuatus, si solverit, et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum ». *l.* 26. §. 9. *ff. de condict. indeb.* Ulp. *lib.* 26. *ad ed.*

Multo magis, « si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit senatusconsultum ; nec solutum repetere potest ». *l.* 7. §. 16. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Ex eo quod naturalis obligatio maneat, sequitur etiam quod ait Ulpianus : « Sed si paterfamilias factus, rem pignori dederit, dicendum erit senatusconsulti exceptionem ei denegandum usque ad pignoris quantitatem ». *l.* 9. *lib.* 29. *ad ed.*

Quamvis autem subsit naturalis obligatio, et filiusfamilias effectus sit paterfamilias, « quum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti potest ». *l.* 8. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Item, « si is cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, per ignorantiam facti, novatione facta, eam pecuniam expromisit, si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit ». *l. fin.* Pomp. *lib.* 5. senatusconsultorum.

XVII. Hactenus de ipso filiofamilias.

Par ratio est fidejussorum ejus. Quamvis enim nulla civili obli-

---

(1) Sensus est : consumptio pecuniæ quam quis accepit, bona fide ab ipso facta, idem operatur atque si ab initio hujus pecuniæ dominium in ipsum translatum esset (adeoque ita demum ex hac consumptione nasci potest actio, si nata fuisset ex translatione dominii hujus pecuniæ. Atqui in hac specie, si dominium pecuniæ solutæ in accipientem ab initio translatum supponeretur, nulla actio nata esset : nec enim nasci potuisset condictio *indebiti* soluti, quum natura fuerit debitum ; ergo nec ex consumptione bona fide facta ulla actio nasci potest.

C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Ulpien, que « si le fils de famille a payé ce qu'il avait emprunté contre la disposition du sénatus-consulte, le prêteur n'aura aucune exception à opposer au père, qui revendiquerait la somme payée par son fils; mais si ce prêteur a dépensé la somme, suivant Marcellus l'action du paiement indûment fait, cesse d'avoir lieu, parce que (1) cette action a lieu toutes les fois que la somme a été payée pour une cause dont il pouvait naître une action, et surtout dans le cas où celui qui a payé en avait pu transmettre la propriété, faculté que n'avait pas le fils dont il s'agit dans l'espèce proposée; or donc, le plus sûr est de dire qu'on ne peut pas répéter le paiement d'une somme payée par erreur, contre la disposition du sénatus-consulte ».

XVI. Nous avons vu que le père pouvait répéter une somme payée par son fils à raison d'un emprunt, et quand il le pouvait. Mais comme un fils de famille contracte une obligation naturelle en empruntant, « si ce fils de famille a rendu de l'argent qu'il avait emprunté contre la disposition du sénatus-consulte Macédonien, et que, devenu héritier de son père, il veuille revendiquer la somme rendue, son créancier sera admis à repousser cette revendication par l'exception de la mauvaise foi ».

A plus forte raison, « le sénatus-consulte cessera d'avoir lieu et le fils n'aura point d'action en répétition s'il a rendu la somme empruntée depuis qu'il était devenu père de famille ».

De ce que l'obligation naturelle subsiste toujours, malgré le sénatus-consulte, il s'ensuit aussi ce que dit Ulpien, « que si ce fils, devenu père de famille, a donné un gage à son créancier, il faut décider que l'exception du sénatus-consulte doit lui être refusée jusqu'à concurrence de la valeur du gage qu'il a donné ».

Toutefois, encore que l'obligation naturelle subsiste, et que le fils de famille soit devenu père de famille, « si le paiement a été fait par son curateur, et par erreur, il y aura lieu à répétition ».

De même, « si celui qui a emprunté pendant qu'il était encore sous la puissance de son père, devient père de famille, et qu'ignorant la nullité de son obligation, il en ait changé la nature par novation, lorsque le créancier agira en vertu de la nouvelle obligation, on donnera contre celui-ci une exception tirée du fait ».

XVII. Nous avons parlé jusqu'ici du fils de famille lui-même. Ce que nous en avons dit est applicable à ses garans; car, bien

---

(1) Le sens est que celui qui a emprunté l'argent l'ayant dépensé de bonne foi, c'est comme si la propriété lui en eût été transmise dès l'origine, de manière qu'il n'en peut naître une action qu'autant qu'elle serait née de la translation de propriété sur cet argent. Or, si dans cette espèce on supposait la propriété de l'argent qui a été donné, transmise dès l'origine à celui qui l'a reçue, il n'en aurait pu naître aucune action; car il n'aurait pas pu en naître une action du paiement indûment fait, la somme ayant été naturellement due. Il ne peut donc naître aucune action de ce que la somme empruntée a été dépensée de bonne foi.

gatione teneatur, « et hi tamen qui pro filiofamilias sine voluntate patris ejus intercesserunt, solvendo non repetent. Hoc enim et Divus Hadrianus constituit; et potest dici non repetituros. Atquin perpetua exceptione tuti sunt. Sed et ipse filius, et tamen non repetit: quia *hi demum* solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur; non quoniam exonerare eos lex voluit (1) ». *l.* 9. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Quanquam autem solvendo non repetant (*d. l.* 9. §. *fin.*), quia naturalis obligatio manet (*l.* 10. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*); tamen, si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur senatusconsulti exceptione (2). Et ita Julianus scribit in ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

ARTICULUS IV.

Cui et adversus quem exceptio senatusconsulti Macedoniani detur?

§. I. *Cui detur?*

XVIII. « Quanquam autem non declaret senatus cui exceptionem det, tamen sciendum est, et heredem filii, si paterfamilias decesserit; et patrem ejus, si filiusfamilias decesserit, exceptione uti posse ». *l.* 7. §. 10. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Sed et dum filiusfamilias vivit, hæc exceptio competit patri, si *de peculio* conveniatur.

Sic enim rescribit Philippus: « Si filius tuus, in potestate tua agens, contra senatusconsultum Macedonianum mutuam sumpsit pecuniam, actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest ». *l.* 6. *cod. h. t.*

« Si filius in alterius erat potestate, quum mutua daretur, nunc in alterius; mens senatusconsulti non cessat (3). Dabitur itaque exceptio ». *l.* 7. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Senatusconsultum Macedonianum magis odio creditoris, quam favore debitoris factum est; in quo differt a Velleiano: et hæc est ratio cur filiofamilias qui solvit, non subveniatur per condictionem *indebiti*: quum enim senatus-consultum non intendat succurrere filiofamilias, nullam ei actionem parit; sed duntaxat denegat actionem creditori quem punire intendit.

(2) Hæc exceptio etiam post sententiam opponitur: creditor enim indignus est tam post sententiam quam ante.

(3) Non enim, ut supra vidimus, illi qui tunc eum in potestate habebat,

qu'ils ne soient tenus d'aucune obligation civile ; « cependant ceux qui se sont portés caution pour un fils de famille sans le consentement de son père, ne pourront pas répéter ce qu'ils avaient payé aux créanciers de ce fils, comme l'ayant indûment payé. Il existe à ce sujet un rescrit de l'empereur Adrien ; or donc, on peut dire qu'ils n'auront point d'action en répétition. Toutefois ils pourront recourir à une exception perpétuelle ; ainsi que le fils lui-même, lequel n'a cependant point d'action en répétition ; le sénatus-consulte accordant cette action seulement pour punir la contravention des créanciers, et non pour libérer les debiteurs (1) ».

« Bien qu'ils ne puissent pas répéter ce qu'ils ont payé, comme l'ayant indûment payé. L'obligation naturelle subsistant toujours. Cependant, si, à défaut d'avoir opposé leurs exceptions, ils avaient été condamnés à payer, ils pourraient recourir à celles du sénatus-consulte (2). Tel est aussi l'avis de Julien à l'égard du fils de famille lui-même, qu'il compare à la femme qui, s'étant obligée pour autrui, peut toujours recourir à l'exception du sénatus-consulte Velleien ».

ARTICLE IV.

A qui et contre qui est accordée l'exception du sénatus-consulte Macédonien.

§. I. *A qui elle est donnée ?*

XVIII. Quoique le sénatus-consulte n'énonce pas quel est celui à qui il donne une exception, cependant il faut savoir que l'héritier du fils a cette exception, si son père est mort, comme aussi peut y recourir le père après la mort de son fils ».

Pendant la vie du fils de famille, cette exception appartient à son père, s'il est actionné pour raison de son pécule.

Car voici ce que dit Philippe dans un rescrit : « Si votre fils, étant sous votre puissance, a emprunté de l'argent contre la disposition du sénatus-consulte Macédonien, on ne pourra pas diriger utilement contre vous l'action du pécule ».

« Si un fils de famille qui a emprunté étant sous la puissance de son père, a passé ensuite sous la puissance d'un autre, l'esprit du sénatus-consulte ne cesse pas pour cela (3) ; il aura donc l'exception de ce sénatus-consulte ».

---

(1) Le sénatus-consulte Macédonien a été introduit bien plus en haine du créancier qu'en faveur du débiteur ; en quoi il diffère du sénatus-consulte Velleien ; et c'est sur le même motif qu'on ne vient pas au secours du fils de famille qui a payé, par l'action du paiement indûment fait. En effet, comme ce sénatus-consulte ne se propose pas spécialement de secourir le fils de famille, il ne lui donne point d'action, il se borne à la refuser au créancier qu'il veut punir.

(2) Cette exception peut être opposée même après le jugement, parce que le créancier est également indigne de protection après comme avant le jugement.

(3) Car le sénatus-consulte, comme nous l'avons dit, n'a pas voulu fa-

XIX. « Non solum filiofamilias et patri ejus succurritur, verum fidejussori quoque et mandatori ejus : qui et ipsi mandati habent regressum ».

« Nisi forte donandi animo intercesserunt : tunc enim, quum nullum regresssum (1) habeant, senatusconsultum locum non habebit ».

« Sed etsi non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus (2) ». *l.* 9. §. 3. *ibid.*

Præter casum quo fidejussor donandi animo fidejussit, adhuc alterum refert Ulpianus. Ita ille : « Interdum tamen etsi senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio : ut puta, filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus (libro 12) ipsum quidem institorem exceptione senatusconsulti usurum, si conveniatur : sed institoriam actionem adversus eum qui præposuit, competere. Quanquam (3) [inquit] si ipse pater eum præposuisset merci suæ, vel peculiarem exercere passus esset, cessaret senatusconsultum : quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari ; etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere ». *Sup. d. l.* 7. §. 11.

§. II. *Adversus quos exceptio senatusconsulti detur?*

XX. Datur hæc exceptio adversus creditorem ; et quidem hac in re « nihil interest quis filiofamilias crediderit, utrum privatus an civitas. Nam in civitate quoque senatusconsultum locum habere, Divi Severus et Antoninus rescripserunt ». *l.* 15. Marcian. *lib.* 14. instit.

XXI. Adversus minorem autem hæc exceptio filiofamilias majori denegatur. Ita enim Ulpianus : « Plane si minor annis cum filiofamilias majore contraxerit, et Julianus lib. 4 Digestorum, et Marcellus libro 2 Digestorum, scribit, posse in integrum restitui : ut magis ætatis ratio quam senatusconsulti habeatur ». *l.* 11. §. 7. *ff. de minorib.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

---

senatusconsultum favere voluit : sed duntaxat voluit punire creditorem : quæ ratio militat in cujuscumque potestatem filius pervenerit ; imo et si sui juris factus sit, ut vid. supra.

(1) Si creditor posset exigere a filiifamilias fidejussore, qui adversus filiumfamilias regressum haberet, perinde esset effectu, ac si ab ipso filiofamilias exigeret : quod noluit senatusconsultum.

(2) Adeoque non est senatusconsulto locus ; ut supra, *n.* 5.

(3) Supple : et hoc locum habet, quum alius quam pater eum suæ negotiationi præposuit.

XIX. « Cette exception n'est pas seulement accordée au fils de famille et à son père, elle est également accordée à son garant et à celui qui l'a chargé de l'être, lesquels ont eux-mêmes l'action du mandat contre le principal obligé ».

« A moins qu'ils ne soient intervenus dans son affaire avec l'intention de lui faire une donation, car alors, comme ils n'auraient aucun recours (1), le sénatus-consulte cesserait d'avoir lieu ».

« Mais s'ils y sont intervenus sans l'intention de lui faire une donation, et cependant avec le consentement de son père, celui-ci sera censé avoir ratifié tout ce qu'a fait son fils (2) ».

Outre le cas où le garant a eu l'intention de faire une donation, Ulpien en rapporte un autre. « Il y a, dit-il, des cas où, bien que le sénatus-consulte ait lieu, le créancier conserve cependant son action contre d'autres que le fils. Par exemple, si ce dernier a emprunté de l'argent en qualité de commis de quelque négociant. Car suivant Julien, dans ce cas, le fils de famille actionné, aura l'exception du sénatus-consulte Macédonien ; mais (3) le créancier aura à cet égard l'action institoire contre celui qui l'a préposé, lors même, dit-il, que son père l'ayant préposé à son commerce, lui eût permis de commercer avec son pécule, il serait censé avoir contracté du consentement de son père, et le sénatus-consulte n'aurait plus lieu, puisqu'il suffit que le père ait su que son fils faisait le commerce, et ne se soit pas expressément opposé à cet emprunt, pour qu'il soit censé l'avoir permis ».

§. II. *Contre qui est accordée l'exception du sénatus-consulte.*

XX. Cette exception est donnée contre le créancier, et même à cet égard « il importe peu que ce soit un particulier, ou même un corps de ville, qui ait prêté au fils de famille ; car un rescrit de Sévère et d'Antonin porte que le sénatus-consulte doit avoir son effet même contre une corporation municipale ».

XXI. Mais cette exception est refusée à un fils de famille majeur contre un créancier mineur ; car Ulpien dit : « Si un mineur a contracté avec un fils de famille majeur, suivant Julien et Marcellus, l'on doit, sans avoir égard au sénatus-consulte, le restituer en entier ».

---

voriser celui sous la puissance duquel était le fils de famille, mais seulement punir le créancier ; raison qui milite contre toute puissance sous laquelle il a pu être, et même après qu'il est devenu son maître, comme on l'a encore vu ci-dessus.

(1) Si le créancier pouvait exiger sa créance de celui qui, s'étant porté caution pour le fils de famille, aurait un recours contre lui, ce serait dans le fait la même chose que s'il pouvait l'exiger du fils de famille lui-même ; ce que n'a pas voulu le sénatus-consulte.

(2) C'est pourquoi le sénatus-consulte n'a pas lieu, comme on l'a vu *n.* 5.

(3) Ajoutez : et ce cas a lieu lorsqu'un autre que son père l'a préposé à son commerce.

« Quod si minor viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis : nisi (1) locupletior ex hoc inveniatur litis contestatæ tempore is qui accepit (2) ». *l.* 34. *d. tit.* Paul. *lib.* 1. sentent.

XXII. « Non solum ei qui mutuam pecuniam dedisset, sed et successoribus ejus deneganda est actio ». *l.* 7. §. 6. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XXIII. « Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum (3) exceptio, licet hic non dederit ».

« Sed etsi alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate, severius (4) dicendum est, utrique alterius scientiam nocere. Idem est in duobus reis stipulandi ». *d. l.* 7. §. 7.

LIBER DECIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

De peculio.

I. « Ordinarium (5) prætor arbitratus est, prius eos contractus exponere eorum qui alienæ potestati subjecti sunt, qui in (6) solidum tribuunt actionem : sic deinde ad hos pervenire ubi *de peculio* datur actio ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Est autem triplex (7) hoc edictum. Aut enim *de peculio*, aut *de in rem verso*, aut *quod jussu*, hinc oritur actio ». *d. l.* 1. §. 1.

---

(1) Minor qui credidit, est quidem in ea causa ut ejus ætas ipsi restitutionem tribuat adversus pœnam senatusconsulti : sed minor qui credita est pecunia, est etiam ipse in ea causa ut adversus obligationem quam concontraxit, restitui debeat ex edicto *de minoribus. Porro, in pari causa, melior est causa possidentis : melior causa rei quam actoris.* Vid. *tit. de minorib.* supra, *lib.* 4. *tit.* 4.

(2) Quod si major 25 annis credidisset, modo pecunia non sit versa in rem patris, etiamsi filiusfamilias locupletior factus esset, senatusconsultum locum haberet : ut vidimus supra, *n.* 8.

(3) Qui stipulatus est a filiofamilias hanc pecuniam quæ ipsi ab alio mutua debatur.

(4) Ita recte censet Cujacius legendum, *severius*, uno verbo. Male vulgo legitur *potestate se ; verius, etc.*

(5) Id est, *ordine fieri.*

(6) Vid. *l.* 1. *ff. quod cum eo*, supra, *lib.* 14. *tit.* 5.

(7) Id est, tribus constans partibus.

« Si un mineur âgé de moins de vingt-cinq ans a prêté de l'argent à un fils de famille, également mineur, la condition de ce dernier est la meilleure, à moins (1) qu'il ne se trouve en être devenu plus riche au tems de la contestation en cause (2) ».

XXII. On doit refuser l'action non-seulement à celui qui a prêté l'argent, mais encore à ses successeurs ».

XXIII. « Or donc, si l'un a prêté la somme, et qu'un autre ait stipulé du fils de famille le paiement de cette somme, l'exception aura lieu contre celui-ci (3), bien que ce ne soit pas lui qui ait prêté l'argent ».

» Mais si l'un des deux ignorait que l'emprunteur fût sous la puissance paternelle, il y aurait trop de sévérité (4) à dire que la connaissance qu'en aurait eue l'un des deux devrait également préjudicier à l'un et à l'autre. Il en est de même dans le cas où un fils de famille serait obligé envers deux créanciers solidaires ».

LIVRE QUINZIÈME.

TITRE I.

Du pécule.

I. Le préteur a cru dans l'ordre (5) de traiter d'abord des contrats de ceux qui sont sous la puissance d'autrui, et dont résulte une action pour le tout (6), et ensuite de ceux qui donnent l'action du pécule ».

Cet édit contient trois parties (7), parce qu'il accorde *l'action du pécule, l'action du profit qu'on a retiré*, et celle qui naît de *l'ordre que l'on a donné.*

---

(1) A la vérité, si un mineur a prêté, il doit être restitué en entier contre la peine du sénatus-consulte, en raison de son âge ; mais le mineur à qui on a prêté, est aussi dans le cas d'être restitué contre l'obligation qu'il a contractée en vertu de l'edit *sur les mineurs* : or, *toutes choses égales. la condition de celui qui possède est la meilleure, et la condition du défendeur est meilleure que celle du demandeur.* Voyez ci-dessus, *liv.* 4, le titre *des mineurs.*

(2) Lorsqu'un majeur de vingt-cinq ans a prêté, pourvu que l'argent prêté n'ait pas été employé dans les affaires de son père, quand même le fils de famille emprunteur en serait devenu plus riche, le sénatus-consulte n'en aurait pas moins lieu, comme on l'a vu *n.* 8.

(3) Lequel a stipulé que le fils de famille lui rendrait la somme qui lui était prêtée par un autre.

(4) Cujas pense avec raison qu'il faut lire *severius* en un seul mot. C'est donc mal-à-propos qu'on lit vulgairement *potestate se ; verius, etc.*

(5) C'est-à-dire, dans l'ordre naturel.

(6) Voyez ci-dessus, *liv.* 14, *la l.* 1. *ff.* qui traite *du contrat fait avec celui qui est sous la puissance d'autrui.*

(7) C'est-à-dire, est composé de trois parties.

Ex hoc edicto Diocl. et Max. sic rescribunt : « Dominum per servum obligari non posse, ac tantum de peculio (deducto scilicet quod naturaliter servus domino debet) ejus creditoribus dari actionem, vel si quid in rem ejus versum probetur, *de in rem verso*, edicto perpetuo declaratur ». *l.* 12. *cod. quod cum eo.*

Tres autem edicti partes ita complectitur Ulpianus : « Quod servus domino emit, si quidem voluntate (1) ejus emit, potest *quod jussu* agi : sin vero non ex voluntate; si quidem dominus ratum habuerit, vel alioquin (2) rem necessariam vel utilem domino emit, *de in rem verso* erit ; si vero nihil eorum est, *de peculio* erit actio ». *l.* 5. §. 2. *ff. de in rem verso. lib.* 29. *ad ed.*

In hoc titulo exponitur duntaxat actio *de peculio ;* ut autem quæ ad hanc actionem pertinent, certo ordine tractentur : 1°. præmittemus generalia quædam de ipso peculio ; 2°. videbimus ex quarum personarum obligationibus et ex quibus causis actioni *de peculio* locus sit ; 3°. agemus de his qui *de peculio* obligari possunt et hac actione teneri, et de his quibus illa competit ; 4.° quæremus quid contineat actio *de peculio* et de hujus actionis effectu ; 5.° an actio *de peculio* mota adversus patrem aut dominum, filii servi obligationem consumat.

SECTIO I.

Præmittuntur generalia quædam circa peculiam.

ARTICULUS I.

Quid sit peculium, cui constitui possit, et a quo ?

§. I. *Quid sit, et quis habere possit peculium ?*

II. *Peculium* dictum est quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum ». *l.* 5 §. 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Peculium autem Tubero quidem sic definit (ut Celsus, libro 6 Digestorum, refert) : quod servus domini permissu, separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur». *d. l.* 5. §. 4.

« Definitio peculii quam tubero exposuit, (ut Labeo ait) ad vicariorum peculia non pertinet. Quod falsum est; nam eo ipso quod

---

(1) *Voluntatem* jubentis, non duntaxat patientis accipe.

(2) Vitiosa est interpunctio virgulæ : et post hæc verba *ratum habuerit*, substituenda sunt duo puncta : subaudiendumque *dabitur pariter actio quod jussu si ratum habuerit.* Quod si nec jussit, nec ratum habuit ; tunc si *vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit*, competet actio *de in rem verso.* (*Ita Bynkershoekius.*)

Voici ce que dit sur cet édit un rescrit de Dioclétien et de Maximien : « Un maître ne peut pas être obligé par son esclave, et l'édit perpétuel n'accorde contre lui aux créanciers de cet esclave que l'action du pécule (déduction faite de ce qu'il doit naturellement à son maître), ou l'*action du profit qu'il a retiré*, s'il est prouvé qu'il en a retiré ».

Mais Ulpien réunit ainsi les trois parties de cet édit : « Si un esclave a acheté quelque chose pour son maître et de son consentement (1), on donne contre le maître l'action qui naît de *l'ordre ou du mandat qu'on a donné ;* s'il a acheté sans le consentement de son maître et que ce dernier ait ratifié, ou si la chose lui était nécessaire ou utile (2), on accorde l'action à laquelle donne lieu le profit retiré de la chose d'autrui, ou s'il en est autrement, on donne l'action du pécule ».

On ne traite dans ce titre que de la dernière ; et pour en traiter avec ordre, nous traiterons, 1°. de ce qui concerne le pécule en général ; nous dirons, 2°. de quelles personnes les obligations donnent lieu à l'action du pécule, et dans quel cas elles y donnent lieu ; 3°. à qui cette action peut être donnée, et contre qui elle peut l'être ; 4.° ce qui entre dans cette action, et ses effets ; 5°. et si l'action du pécule intentée contre le père ou le maître éteint les obligations du fils ou de l'esclave.

SECTION I.

Notions générales et préalables sur le pécule.

ARTICLE I.

Ce que c'est que le pécule, à qui et par qui il peut être constitué ?

§. I. *Ce que c'est que le pécule, et qui peut avoir un pécule ?*

II. « Le mot *pécule* veut dire un peu d'argent, un petit patrimoine ».

« Tubero définit le pécule (au rapport de Celse), ce qu'un esclave possède par la permission de son maître, séparément des comptes de l'administration qu'il lui a confié, mais déduction faite de ce qu'il peut lui devoir ».

« La définition du pécule que donne Tubero ne comprend pas, dit Labéon, le pécule des esclaves suppléans ou subordonnés ; mais Labéon se trompe ; car, dès que le maître a constitué un pé-

(1) Avec son consentement, et non pas seulement sans qu'il le désapprouve.

(2) Cette virgule est mal placée : après ces mots *ratum habuerit*, il doit y avoir deux points, et on doit sous-entendre *dabitur pariter, etc.* ; et s'il n'a ni ordonné ni ratifié, ou si l'esclave a acheté une chose d'ailleurs nécessaire ou utile, on donne l'action qui naît du profit retiré de la chose d'autrui.

dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est (1) ». *l.* 6. Celsus, *lib.* 6. dig.

« Quam Tuberonis sententiam (2) et ipse Celsus probat ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Circa hoc autem vicariorum peculium, observandum quod « non solum id in peculio vicariorum ponendum est, cujus rei a domino; sed etiam id cujus ab eo cujus in peculio sint, seorsum rationem habeant ». *l.* 4. §. 6. Pomp. *lib.* 7. *ad Sab.*

III. Ex definitione peculii apparet, 1°. quid in peculio servi, aut filiifamilias esse intelligi debeat.

Nimirum, « peculium est, non id cujus servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit, suum a servi ratione discernens. Nam quum servi peculium totum adimere, vel augere, vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit ». *d. l.* 4.

« Ex his apparet, non quod servus ignorante domino habuerit, peculii esse, sed quod volente. Alioquin et quod subripuit servus domino, fiet peculii : quod non est verum ». *d. l.* 4. §. 2.

Ut autem servus hæc quæ habet, volente domino, habere intelligatur : « Scire non utique singulas res debet (dominus ex necessitate), sed παχυμερεστερον (id est, pinguius. Et in hanc sententiam Pomponius inclinat ». *l.* 7. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Ait enim : « Non solum id peculium est quod dominus servo concessit; verum id quoque quod ignorante quidem eo acquisitum sit, tamen si rescisset passurus erat esse in peculio ». *l.* 49. Pomp. *lib.* 4. *ad Q. Mucium.*

IV. Apparet 2°. quis possit peculium habere. Enimvero peculium habere non potest, nisi qui alieni juris est : « Paterfamilias liber peculium non potest habere; quemadmodum nec servus bona ». *l.* 182. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 27. *ad ed.*

V. « Pupillum autem, tam filium quam servum peculium habere posse Pedius, libro 15, scribit, quum (in) hoc, inquit, totum ex domini constitutione (3) pendeat. Ergo etsi furere cœperit servus vel filius, retinebunt peculium (4) ». *Sup. l.* 7. §. 3.

---

(1) Adeoque vicarius hoc peculium permissu domini habere recte dicitur : ergo difinitio Tuberonis etiam vicariorum peculia complectitur, et male a Labeone arguitur.

(2) Definitionem.

(3) Qui sibi imputare debet, cur his peculium concesserit.

(4) Sibi enim imputet dominus, quod furioso illud non ademit.

cule à son esclave, il est censé en avoir constitué un à l'esclave qui le supplée (1)».

« Celse adopte aussi lui-même cette opinion de Tubero (2)».

Il faut remarquer par rapport au pécule d'un esclave suppléant, « qu'on y comprend non-seulement ce que le maître, mais encore ce que l'esclave en chef ont distrait en sa faveur, des comptes qu'il a rendus et doit leur rendre ».

III. On voit par la définition du pécule, 1°. ce qui entre dans celui d'un fils de famille ou d'un esclave.

C'est-à-dire, que « le pécule se compose, non pas de ce que l'esclave possède sans en devoir compte à son maître, mais de la chose que son maître a séparée de son compte pour le lui laisser posséder; car le maître ayant le droit d'augmenter, de diminuer ou de supprimer le pécule de son esclave, ce pécule ne se compose pas de ce que l'esclave a pu y faire entrer, mais bien de ce que le maître a voulu y laisser entrer ».

« D'où il appert que ce n'est pas de la chose que l'esclave possède à l'insu de son maître que se compose son pécule, mais bien de la chose que son maître a voulu qu'il possédât; autrement, ce que l'esclave aurait volé à son maître en ferait partie; ce qui ne peut pas être ».

Mais pour savoir ce que l'esclave est censé posséder du consentement de son maître, « il faut remarquer qu'on ne peut exiger du maître d'avoir une connaissance particulière de tout ce que l'esclave possède, et qu'il doit en avoir une à-peu-près générale. Telle est l'opinion de Pomponius ».

Car il dit que « le pécule se compose, non-seulement de que le maître a donné à son esclave, mais encore de ce que l'esclave a acquis à l'insu de son maître, pourvu cependant que son maître lui eût permis de le posséder, s'il en eût eu connaissance ».

IV. On voit 2°. qui peut avoir un pécule; car il n'y a que ceux qui sont sous la puissance d'autrui qui puissent avoir un pécule. « Un père de famille qui est libre ne peut pas plus avoir un pécule qu'un esclave ne peut posséder des biens ».

V. « Toutefois, suivant Pédius, un pupille, un fils de famille ou un esclave, peuvent avoir un pécule, puisque la faculté qu'ils ont d'en avoir un ne dépend que du père ou du maître(3). Ils conservent donc ce pécule encore qu'ils soient atteints de démence (4) ».

---

(1) Ainsi on peut dire que l'esclave suppléant a ce pécule par la permission de son maître; d'où suit que la définition de Tubero renferme le pécule des esclaves suppléans, et que Labéon a eu tort de la critiquer.

(2) C'est-à-dire, la définition.

(3) Qui doit s'imputer de leur avoir laissé la faculté d'avoir un pécule.

(4) Le maître doit s'en prendre à lui de ne les en avoir pas alors privés.

§. II. *Quis possit peculium constituere ?*

VI. Non omnis dominus servo constituere peculium potest. Nam Celsus « adjicit : Pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse ». *Sup. d. l.* 7. §. 1.

Imo Pedius « adjicit, pupillum non posse servo peculium constituere nec tutoris auctoritate (1) ». *Sup. d. l.* 3. §. 3. *v. idem adjicit.*

« Verum ante constitutum, id est, (vel) ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. Quæ sententia vera est : et congruit cum eo quod Marcellus, apud Julianum notans, adjicit, posse fieri (2) ut ex duobus dominis apud alterum servus peculium habeat, apud alterum non : ut puta, si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus : si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. Ego autem puto (3) non esse opus concedi peculium a domino servum habere ; sed non adimi, ut habeat. Alia causa est peculii liberæ administrationis : nam hæc specialiter concedenda est (4) ». *Sup. d. l.* 7. §. 1.

ARTICULUS II.

Quomodo et ex quibus rebus constituatur augeaturve peculium, item quomodo decrescat et moriatur ?

§. I. *Quomodo peculium constitui possit et constitutum augeri.*

VII. Constituitur peculium, constitutumve augetur, quum dominus servum, peculii jure, aliquid habere concedit.

Cæterum, non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit : sed si tradidit; aut, quum apud eum esset, pro tradito habuit. Desiderat enim res naturalem dationem ». *l.* 8. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Igitur nuda quidem voluntate domini peculium potest constitui : « Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit domi-

---

(1) Tutoris enim auctoritas interponi non debet nisi pro utilitate pupilli ; nedum autem pupilli vertatur utilitas in concedendo aliquo peculio ipsius servis ; imo pupillus in discrimen adducitur amittendæ hujus partis patrimonii sui, quæ in peculium servis concederetur.

(2) Hæc sunt verba Juliani quæ Marcellus refert, et quæ postea notabit, adjiciens : *ego autem puto, etc.*

(3) Hæc est Marcelli adjectio, quæ perfecte *congruit cum eo quod* prius dictum est, peculium non adimi furore intervenientè.

(4) Vid. infra, *n.* 15.

§. II. *Qui peut constituer un pécule.*

VI. Tout maître n'a pas le droit de constituer un pécule à son esclave; car Celse « ajoute qu'un pupille ou un individu en démence ne peuvent pas constituer un pécule à leur esclave ».

Pedius « ajoute encore, qu'un pupille ne peut pas constituer un pécule à son esclave, même avec l'autorisation d'un tuteur (1) ».

« Mais l'âge ou la démence du maître, n'empêche pas l'esclave de conserver un pécule constitué par le père du pupille, avant la démence du maître. Cette opinion est vraie et s'accorde avec ce que dit Marcellus dans ses commentaires sur Julien, que l'esclave d'un maître peut (2) avoir un pécule, et celui d'un autre ne le peut pas, comme, par exemple, si l'un de ces deux maîtres est atteint de démence, ou est encore dans l'enfance, d'après l'opinion de ceux qui pensent qu'un esclave ne peut pas avoir un pécule sans la permission de son maître lui-même. Pour moi, je pense (3) qu'il n'est pas nécessaire que le maître permette à son esclave d'avoir un pécule, et qu'il suffit qu'il ne le lui ait pas supprimé. Il n'en est pas comme de la libre administration de ce pécule, laquelle doit être expressément accordée (4) ».

ARTICLE II.

Comment et de quoi se constitue le pécule, ce qui en détermine l'accroissement, le décroissement et la perte.

§. I. *Comment le pécule se constitue, et comment il s'accroît.*

VII. Le pécule se constitue et s'accroît, quand le maître permet à son esclave de posséder quelque chose à titre de pécule.

Mais « le pécule n'est pas constitué, par le seul fait de l'adhésion du maître, à ce que quelque partie de ses biens entrent dans le pécule de son esclave; il faut qu'il lui en ait fait tradition, ou qu'il ait reconnu la chose comme livrée, si elle était déjà au pouvoir de l'esclave. Cette tradition est absolument nécessaire ».

Le pécule peut donc à la vérité être constitué par la nue volonté du maître; mais cela n'a lieu, selon moi, que dans le cas où le maître fait la remise d'une dette à son esclave; auquel cas l'es-

---

(1) Car l'autorisation du tuteur ne doit intervenir que pour l'utilité du pupille, et il n'est pas utile au pupille que son esclave ait un pécule : au contraire, il court le risque de perdre celui qu'il lui aurait donné.

(2) Ce sont les expressions de Julien que Marcellus rapporte, et sur lesquelles il dit : *ego autem puto, etc.*

(3) C'est ce que Marcellus ajoute, ce qui s'accorde parfaitement avec ce qu'on a dit ci-dessus, que le pécule ne cesse pas par la démence du maître.

(4) Voy. ci-après *n.* 15.

nus : ut, etiamsi nuda voluntate remiserit dominus quod debuerit, desinat servus debitor esse (1) ».

« Si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, quum revera debitor non esset, contra puto. Re enim, non verbis, peculium augendum est ». *l.* 4. §. 1. Pomp. *lib.* 7. *ad Sab.*

Consonat quod idem Pomponius alibi ait : « Ut debitor vel servus domino, vel dominus servo, intelligatur, ex causa civili computandum (2) est : ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, quum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa præcesserit debendi, nuda ratio non fecit eum debitorem ». *l.* 49. §. 2. Pomp. *lib.* 4. *ad Q. Mucium.*

VIII. « Peculium et ex eo consistit quod parcimonia sua quis paravit; vel officio meruerit a quolibet sibi donari, idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit ». *l.* 39. Florent. *lib.* 11. instit.

§. II. *Quæ res in peculio esse possint?*

IX. « In peculio autem res esse possunt omnes, et mobiles, et soli. Vicarios quoque in peculium potest habere, et vicariorum peculium : hoc amplius, et nomina debitorum ». *l.* 7. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Sed et si quid furti actione servo debetur, vel alia actione, in peculium computabitur : hereditas quoque, et legatum, ut Labeo ait ». *d. l.* 7. §. 5.

X. « Sed et id quod dominus sibi debet, in peculium habebit (servus); si forte in domini rationem impendit, et dominus ei debitor manere voluit; aut si debitorem ejus dominus convenit. Quare si forte ex servi emptione (3), evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum; nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi ». *d. l.* 7. §. 6.

« Sed et si quid ei conversus debet, erit peculii; si modo ille habeat peculium vel habebit ». *d. l.* 7. §. 7.

---

(1) Obligatio naturalis servi quæ sola inter dominum et servum potuit consistere, nuda domini voluntate solvitur : ut vid. infra, *lib.* 46. *tit. de solutionib.* Hinc fit ut peculium, quod non intelligitur nisi deducto eo quod domino debetur, augeatur nuda domini voluntate.

(2) Id est, ex ea causa debitor servo dominus, vel vice versa, intelligi potest, ex qua erga extraneum civiliter obligaretur. Ex ea autem causa ex qua extraneo nullatenus obligaretur, nec etiam suo servo debitor potest intelligi.

(3) Ex contractu servi sui qui rem aliquam emerat.

clave est libéré de cette dette, dès que le maître a voulu qu'il le fût (1) ».

« Mais si le maître veut se constituer débiteur envers son esclave à qui il ne devait rien, je pense qu'il en est autrement, parce que le pécule ne s'accroît que par des choses, et non par des paroles ».

C'est ce que dit ailleurs le même Pomponius, que « le maître ne peut devenir le débiteur de son esclave, ou l'esclave de son maître que dans les formes civiles (2); et que par conséquent si le maître, dans ses livres de comptes, se déclare être débiteur de son esclave, sans que celui-ci lui ait prêté, ou sans quelque autre cause d'obligation; cette seule volonté de devoir ne le constituera pas débiteur ».

VIII. « Le pécule se compose des épargnes de l'esclave, de ce que son maître ou tout autre lui a donné pour récompense de ses bons services, et de ce qu'il lui permet de posséder comme une propriété ».

§. II. *De ce qui peut entrer dans le pécule.*

IX. « Le pécule se compose de toutes espèces de biens, meubles ou immeubles; il peut même contenir des esclaves et ensemble le pécule de ces esclaves, bien plus, des créances même peuvent en faire partie ».

« S'il est dû quelque chose à un esclave en vertu de l'action du vol, ou de tout autre, il sera compris dans le pécule, ainsi qu'une hérédité ou un legs, conformément à l'opinion de Labéon ».

X. « Et pareillement ce que son maître lui doit, entre aussi dans son pécule; si cette chose due a été employée dans leur compte en dépenses, et si le maître a consenti à la lui devoir, ou s'il l'a exigée de son débiteur. Or donc; si le maître a exigé ce qui était dû à son esclave, en vertu de l'action du double, pour l'éviction d'une chose acquise par cet esclave (3), le produit de cette dette entrera dans son pécule, à moins que son maître n'ait voulu qu'il en fût autrement ».

« Le pécule qu'il a, ou qu'il aura par la suite, se compose de ce que lui doit l'esclave avec lequel il est au service du même maître ».

---

(1) L'obligation naturelle, qui peut seule exister entre le maître et l'esclave, cesse par la seule volonté du maître, comme on le verra *liv.* 46. au titre *des paiemens.* De là vient que le pécule, qui n'existe que déduction faite de ce que l'eselave doit à son maître, s'accroît par la seule volonté de celui-ci.

(2) C'est-à-dire, que le maître et l'esclave ne peuvent devenir débiteurs l'un de l'autre que de la manière qu'ils le deviendraient de tout autre individu, et que ce qui ne les obligerait pas envers un étranger, ne les oblige pas davantage entre eux.

(3) En vertu du contrat de son esclave qui avait acheté quelque chose.

« Sed si damnum servo dominus (1) dederit, in peculium hoc non imputabitur : non magis quam si subripuerit (2) ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Plane si conversus dedit damnum, vel subripuit, in peculium videtur haberi : et Ita Pomponius, libro 11, scribit. Nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit, vel consecutus est, vel consequi potest, in peculium esse (ei) imputandum, Neratius, libro 2 Responsorum, scribit ». *d. l.* 9. §. 1.

XI. Non videntur ad peculium, sed magis ad rationem dominicam pertinere res quas necesse habet dominus servo suo exhibere. Hoc docet Marcianus : « Quomodo autem peculium nascatur, quæsitum est? Et ita veteres distinguunt : Si id acquisiit servus quod dominus necesse non habet præstare, id esse peculium; si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet præstare, non esse peculium. Ita igitur nascitur peculium ». *l.* 40. §. 1. *lib.* 5. reg.

Observa dominum teneri vestes præstare his demum servis qui peculium non habent, unde sibi parent. Si igitur servo jam peculium habenti vestes dederit, in peculio erunt; nisi sui gratia, magis quam servi dedisse videretur. Sic accipe quod ait Pomponius : « Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus ut eo vestitu servum (3) perpetuo uti vellet; eoque nomine ei tradidit, ne quis alius eo uteretur, idque ab eo ejus usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur, veluti quum sequeretur eum, sive cœnanti ministraret, id vestimentum non esse peculii (4) ». *l.* 25. *lib.* 23. *ad Sab.*

XII. Circa res ex quibus constat peculium, observandum superest quod « si ære (5) alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causa peculiari manent. Nam (6) si aut servo donasset debitum dominus, aut nomine servi, alius domino intulisset, pe-

(1) Nec enim injuria datur damnum quod dominus dat in rebus peculiaribus. Quum enim sint suæ, domini jure eis abutitur.

(2) Nec enim rem peculiarem, quæ sua est, proprie surripit.

(3) Qui jam peculium habebat. Ita hæc lex conciliatur cum *l.* 40. §. 1. modo supra.

(4) Magis enim sua, quam servi gratia, hæc dedisse dominus videtur.

(5) Id est, eo quod servus domino debet; quo deducto, peculium computatur.

(6) Præoccupat objectionem quæ ita fieri poterat : peculium æstimatur deducto eo quod servus domino debet : si igitur plus debet domino quam sit in peculio, nihil superest in peculio. Quomodo autem res videri possunt in causa peculiari, quum nihil sit in peculio? Hac ratione nimirum in peculiari causa manere videntur, quod *si aut servo, etc.*

« Mais le tort que son maître lui aurait fait (1), ou ce qu'il lui aurait soustrait (2), n'y entrera pas ».

« Si un autre esclave lui a fait du tort, ou lui a soustrait quelque chose, il est censé l'avoir toujours dans son pécule : ainsi l'a dit Pomponius, car suivant Neratius, si le maître a acquis ou peut acquérir quelque chose par celui qui a volé une partie d'un pécule, la chose reste toujours dans le pécule de celui à qui elle a été volée ».

XI. Ce que le maître doit fournir à son esclave n'appartient point au pécule de l'esclave, mais plutôt au compte du maître; ainsi l'enseigne Marcian : « On demandait, dit-il, d'où naissait le pécule. J'ai répondu que, suivant les anciens, si l'esclave a acquis quelque chose que son maître ne doive pas lui fournir, la chose entre dans le pécule; mais s'il a acquis des choses que son maître devait lui fournir, comme des vêtemens, elle n'y entre pas. Cette distinction explique suffisamment l'origine du pécule ».

Remarquez que le maître ne doit des vêtemens à ses esclaves qu'autant qu'il n'ont pas un pécule suffisant pour leur entretien. Si donc un maître a donné des habits à l'esclave qui avait un pécule, ils entreront dans son pécule, à moins qu'il ne les ait fournis pour lui-même et non pour l'esclave. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Pomponius, que « les vêtemens entrent dans le pécule, si le maître les a donnés à l'esclave pour les garder et s'en servir toujours exclusivement à tout autre (3); mais s'il ne les a donnés que pour s'en servir dans certaines circonstances, comme quand il le servirait à table, ils n'y entrent pas (4) ».

XII. A l'égard des choses dont se compose le pécule, il reste à remarquer que « si le pécule est absorbé par ce que l'esclave doit à son maître (5), ce qui le compose conserve encore la nature de pécule; car (6), si le maître veut remettre la dette, ou si un autre

(1) Parce que le maître, en abusant des choses qui composent le pécule de son esclave, en abuse en vertu de son droit, et n'est pas censé lui faire tort.

(2) Puisqu'il a soustrait une chose qui lui appartenait déjà, et non proprement une chose du pécule.

(3) Et que cet esclave ait déjà un pécule. C'est ainsi que cette loi se concilie avec la *l.* 40. §. 1. dont on vient de parler.

(4) Car alors il est censé ne pas les avoir donnés à l'esclave pour l'esclave, mais pour lui-même.

(5) C'est-à-dire, ce que l'esclave doit à son maître, et qui se déduit du pécule.

(6) Il prévient l'objection qu'on pouvait lui faire, en lui disant que le pécule s'estime, déduction faite des dettes de l'esclave; d'où suit que si elles absorbent le pécule, il n'y a plus de pécule. Mais comment la nature de pécule subsiste-t-elle sans pécule? C'est ce qu'il explique en disant que c'est dans le cas où le maître, etc., ou un autre, etc.

culium suppleretur; nec esset nova concessione domini opus ». *l.* 4. §. 5. Pomp. *lib.* 7. *ad Sab.*

§. III. *Quomodo decrescat et moriatur peculium ?*

XIII. « Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur. Et ideo eleganter Papirius-Fronto dicebat peculium simile esse homini ». *l.* 40. Marcian. *lib.* 5. reg.

Quomodo nascatur seu constituatur, jam vidimus : necnon et quomodo crescat; nam crescit quum auctum fuerit ».

« Decrescit, quum servi vicarii moriuntur, intercidunt. Moritur, quum ademptum sit ». *d. l.* 40. §. 1. *v. fin.*

Decrescit ergo peculium, vel interitu quarumdam ex rebus peculiaribus, vel earum deterioratione aut ademptione, vel contracto ære alieno. « Item sæpe fit ut, ignorante domino, incipiat minui servi peculium, veluti quum damnum domino dat servus, aut furtum facit ». *Sup. l.* 4. §. 3.

Circa interitum vero notandum quod, quamvis in constituendo peculio voluntas domini citra traditionem non sufficiat, contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse ». *l.* 8. *v. fin.* Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

ARTICULUS III.

De jure quod servus circa peculium habet ?

XIV. Servus rebus peculiaribus frui tantummodo potest. At si liberam peculii administrationem habeat, etiam eas alienare potest.

Ita Diocl. et Max. rescribunt : « Si liberam peculii administrationem habentes, equas de peculio cum fœtu servi vendiderunt, reprobandi contractum dominus nullam habet facultatem. Quod si non habentes liberam peculii administrationem, rem dominicam eo ignorante distraxerunt, neque dominium quod non habent, in alium transferre possunt : neque conditionem eorum servilem scientibus emptoribus, possessionis justum afferunt initium. Unde non immerito nec longi temporis præscriptionem hujusmodi possessionibus prodesse manifestum est : ideoque res mobiles ementes a servo, etiam furti actione tenentur ». *l.* 10. *cod. Quod cum eo.*

Item servus qui liberam peculii administrationem non habet, nec pignus nec antichresim in rebus peculiaribus constituere potest. Hoc est quod rescribunt Valerianus et Gallienus : « Si servus tuus sine permissu tuo accepta pecunia mutua, in usurarum vicem habitandi facultatem creditori concessit, nullo jure adversarius tuus hospitium ex hac causa sibi vindicat, quum te servi factum non obligaverit, et ingrediens rem tuam, contra vim ejus auctoritate competentis judicis protegeris ». *l.* 6. *cod. h. t.*

paie pour l'esclave, le pécule subsiste sans qu'il soit besoin d'une nouvelle constitution ».

§. III. *Comment le pécule décroît et périt.*

XIII. « Le pécule naît, croît, décroît et périt ; et c'est pourquoi Papirius Fronto disait avec raison, que le pécule ressemblait à l'homme ».

Nous avons vu comment le pécule naît ou est constitué, et comment il croît ; « car il croît quand il est augmenté ».

« Il décroît quand les esclaves qui en font partie meurent, et quand partie des choses dont il est composé se détruisent ; il périt quand le maître le supprime ».

Le pécule décroît donc par la détérioration, ou la destruction de quelques-unes des choses qui le composent, par la suppression que le maître en a faite, ou par les dettes que l'esclave contracte envers lui, « et il arrive souvent que le pécule décroît à l'insu du maître, comme lorsque l'esclave lui fait un vol ou lui cause quelque dommage ».

Par rapport à la destruction ou suppression du pécule, il faut observer que bien que la seule volonté du maître ne puisse pas constituer un pécule sans tradition, il cesse d'exister dès que le maître veut qu'il n'existe plus ».

ARTICLE III.

Du droit qu'à l'esclave sur son pécule.

XIV. L'esclave n'a que l'usage des choses qui entrent dans son pécule ; cependant dans le cas où il en aurait la libre administration, il pourra même les aliéner ».

C'est ce que dit un rescrit de Dioclétien et de Maximien. « Si, ayant la libre administration de leur pécule, ils ont vendu des jumens et leurs poulains, le maître ne sera point admis à faire annuller cette vente. Mais si, ne l'ayant point, ils ont vendu ce qui appartenait à leur maître, sans son aveu, ils n'en ont pas transmis la propriété qu'ils n'avaient pas, et l'acheteur, connaissant leur condition d'esclaves, n'en a pas même acquis une juste possession. D'où suit évidemment qu'il n'en peut pas acquérir l'usucapion par la jouissance, et que ceux qui achètent des effets mobiliers d'un esclave sont même soumis à l'action du vol ».

L'esclave qui n'a pas la libre administation de son pécule, ne peut ni le donner en gage, ni le grever par antichrèse. Ainsi l'énonce un rescrit de Valérien et de Gallien. « Si votre esclave a emprunté de l'argent sans votre consentement, et a donné au prêteur, pour lui tenir lieu d'intérêts, la jouissance d'une maison, ce prêteur ne peut à ce titre exiger cette jouissance, puisque le fait de votre esclave ne vous obligeant point, vous pouvez faire défendre par le juge compétent à l'individu qui a contracté avec lui, d'employer aucune voie de fait à cet égard ».

Quum autem liberam administrationem habenti alienatio permittatur; « hinc cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest ». *l.* 48. *v. cui.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Cæterum hoc demum « qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus (1) est ». *l.* 46. *id. lib.* 60. *ad ed.*

XV. Libera hæc peculii administratio quæ (ut obiter jam supra vidimus n. 6) specialiter concedenda est, non solum ab ipso domino qui rerum suarum administrationem habet, concedi potest: sed V. G. « Curator furiosi administrationem peculii et dare et denegare potest, tam furiosi servo quam filio ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 26. *ad Sab.*

XVI. « Libera peculii administratio non permanet, neque in fugitivo, neque in subrepto; neque in eo de quo nesciat quis, vivat an sit mortuus ». *Sup. d. l.* 48.

SECTIO II.

Ex quarum personarum obligationibus, et ex quibus obligationum causis, actioni de peculio *locus sit.*

ARTICULUS I.

Ex quarum personarum obligationibus actioni de peculio *locus sit?*

XVII. « Verba edicti talia sunt. *Quod cum eo qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit* ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« De *eo* loquitur, non de *ea.* Sed tamen et ob eam quæ est feminini sexus, dabitur ex hoc edicto actio ». *d. l.* 1. §. 3.

Unde Gaius; « Et ancillarum nomine, et filiarumfamilias in peculium actio datur. Maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit, aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio. Depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Julianus ait ».

« Sed et tributoriam actionem, si peculiari merce, sciente patri dominove negotientur, dandam esse ». *l.* 27. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

XVIII. « *Potestatis* verbum communiter accipiendum est, tam in filio quam in servo ». *Sup. d. l.* 1. §. 5.

XIX. « Licet prætor, si *cum eo qui in potestate sit* negotium gestum sit, polliceatur actionem, tamen sciendum est, etsi in nullius sit potestate, dari de peculio actionem. Ut puta, si cum servo

(1) Id est, quod probabile est ei permissurum fuisse, si hoc specialiter prævidisset.

Mais celui qui a la libre administration de son pécule, pouvant même aliéner, « peut aussi déléguer son débiteur ».

D'ailleurs, « celui qui donne la libre administration de son pécule à un esclave, n'est censé que lui permettre en général ce qu'il lui permettrait particulièrement (1) ».

XV. Cette libre administration du pécule, qui, comme on l'a déjà vu, n°. 6, doit être spécialement accordée, non-seulement ne peut l'être que par un maître, lequel a lui-même la libre administration de ses affaires; mais, encore « le curateur d'un individu en démence peut donner ou refuser la libre administration de son pécule au fils ou à l'esclave de cet individu ».

XVI. « La libre administration du pécule ne subsiste ni dans le fugitif, ni dans celui qui a été volé, ni dans celui dont on ignore l'existence ou le décès ».

SECTION II.

De quelles personnes les obligations donnent lieu à l'action du pécule, et dans quel cas elles y donnent lieu.

ARTICLE I.

De quelles personnes les obligations donnent lieu à l'action du pécule.

XVII. «Les termes de l'édit sont: *Toute affaire faite avec celui qui est sous la puissance d'autrui* ».

« Il est dit, *de celui*, et non pas de *celle;* cependant on donne aussi l'action de cet édit pour l'affaire faite avec une femme ».

Ce qui fait dire à Gaius « qu'on donne l'action du pécule au nom des filles de famille et des femmes esclaves, surtout si elles sont couturières, tresseuses, ou si elles exercent quelque profession de ce genre. Julien dit qu'on donne aussi en leur nom l'action du dépôt et celle du prêt appelé commodat ou prêt à usage ».

« Et qu'on donne même en leur nom l'action *contributoire*, dans le cas où elles ont fait un commerce particulier, à la connaissance de leur père ou de leur maître ».

XVIII. « Le mot *puissance* s'étend communément au fils de famille ou à l'esclave ».

XIX. « Quoique le préteur dise qu'*il donnera l'action du pécule pour l'affaire faite avec celui qui est sous la puissance d'autrui;* il faut savoir qu'il l'accorde encore pour l'affaire faite avec

(1) C'est-à-dire, ce qu'il est probable qu'il lui aurait permis, s'il en eût spécialement prévu le cas.

hereditario contractum sit ante aditam hereditatem ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Unde Labeo scribit : Et si secundo tertiove gradu substitus sit servus, et deliberantibus primis heredibus cum eo contractum sit (1), mox repudiantibus eis ipse liber heresque extiterit, posse dici, de *peculio* eum conveniri (2), et *de in rem verso* ». *d. l.* 1 et 3. §. 1.

XX. Et hujus autem demum personæ contractu actio de peculio datur, quæ si libera esset, ipsa obligari posset.

Hinc « si cum impubere filiofamilias, vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrem de peculio actio, si locupletius eorum peculium factum est ». *Sup. d. l.* 1. §. 4.

Similiter Diocl. et Max. : « Cum ancilla (3) contrahenti (quam jure non obligari posse constat) adversus dominum in quantum locupletius ejus peculium factum est, ea superstite ; ac post mortem ejus, utilem intra annum (4) dandam actionem non ambigitur». *l.* 11. *cod. quod cum eo.*

XXI. Ut actioni de peculio locus esse possit, sufficit quem contraxisse quum alieni juris esset : quamvis obligatio commissa sit quum jam potestate exiisset.

Hinc in hac specie : « Quod filiofamilias ut peteret mandavi, emancipatus exegit ; de peculio intra annum (5) utiliter agam ».

« Paulus : Sed et cum filio agendum est (6) ». *l.* 61. *ff. mandati.* Paul. *lib.* 2. *ad Neratium.*

---

(1) Ex quo contractu nata est actio *de peculio* adversus hereditatem cujus adhuc servus erat.

(2) *Annali actione de peculio :* quæ intra annum datur, postquam servus qui contraxit ad libertatem pervenit.

(3) Impubere.

(4) Nam actio *de peculio*, mortuo eo ex cujus contractu competebat, ultra annum non durat ; ut infra, videb. *n.* 36.

(5) Quod enim in nota præced. de morte dictum est, intelligendum etiam de emancipatione in filio, aut manumissione in servo.

(6) Actio *mandati de peculio* adversus patrem competit duntaxat intra annum ab emancipatione filii. Actio autem *mandati* directa adversus ipsum filium post emancipationem, perpetuo datur ; et quidem cum causæ cognitione in id quod facere potest ; ut vid. supra, *lib.* 14. *tit. quod cum eo* : ad differentiam servi adversus quem ex ipsius contractu nulla etiam post ejus manumissionem potest actio competere ; ut vid. *d. tit. n.* 2.

celui qui n'est sous la puissance de personne, par exemple, avec un esclave héréditaire avant la pétition d'hérédité ».

« C'est pourquoi Labéon dit que si un esclave ayant été institué héritier au second ou au troisième degré, on a traité avec lui pendant que ceux auxquels il était substitué délibéraient (1), et qu'enfin, sur leur renonciation, il soit resté libre et héritier, on peut exercer l'action du pécule contre lui (2), et l'action *de ce qui a verti au profit d'autrui* ».

XX. Il n'y a d'ailleurs que les contrats des personnes légalement capables de s'obliger si elles étaient libres, qui donnent lieu à l'action du pécule.

C'est pourquoi, « si on a contracté avec un fils de famille ou un esclave impubère, on ne donnera l'action du pécule contre le père ou le maître, qu'autant que le pécule de l'un ou de l'autre en aurait été augmenté ».

Dioclétien et Maximien disent également dans un rescrit : « Il est certain en droit, qu'on ne doit donner l'action du pécule à celui qui a contracté avec une femme esclave (3), laquelle ne peut pas s'obliger civilement, qu'autant que son pécule en aurait été augmenté pendant sa vie, et après sa mort pendant une année utile (4) ».

XXI. Pour qu'il y ait lieu à l'action du pécule, il suffit que celui avec qui on a traité fût sous la puissance d'autrui quand on a contracté, encore que son obligation ne dût avoir effet que lorsqu'il en serait sorti.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante : « J'intenterai utilement l'action du pécule pendant un an (5) contre celui qui était fils de famille à l'époque où je lui ai donné un mandat pour recevoir, bien qu'il fût émancipé quand il a reçu ».

« Toutefois, suivant Paul, c'est contre le fils que je dois l'intenter (6) ».

---

(1) Duquel contrat est née l'action du pécule contre l'hérédité dont il faisait encore partie comme esclave.

(2) L'action annale du pécule, laquelle est accordée pendant un an, à compter du jour que l'esclave qui avait contracté, a obtenu sa liberté.

(3) Impubère.

(4) Car l'action du pécule ne dure qu'un an après la mort de celui dont le contrat y donnait lieu, comme on le verra *n.* 36.

(5) Car ce qu'on a dit du décès dans la note précédente, s'entend aussi de l'émancipation à l'égard du fils de famille, et de l'affranchissement à l'égard de l'esclave.

(6) L'action du mandat n'est donnée contre le père sur le pécule de son fils, que dans l'année de l'émancipation ; mais l'action directe du mandat est perpétuelle contre le fils après son émancipation, et même avec connaissance de cause, à la concurrence de ses facultés, comme on l'a vu *liv.* 14. *au tit. du contrat fait avec celui qui est sous la puissance d'autrui*, à la différence de l'esclave contre lequel on ne peut avoir aucune action en vertu de ses contrats après son affranchissement, comme on le voit *d. tit. n.* 2.

Vice versa, si quis dum sui juris erat, contraxerit, et postea se in adrogationem dederit, eritne locus actioni de peculio?

« In adrogatorem, de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius, ex antegesto de peculio actionem non esse dandam existiment (1) ». *l.* 42. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Ex quibus causis actioni de peculio *locus sit?*

XXII. Regulariter ex quolibet filiorum familias servorumve contractu aut quasi-contractu huic actioni de peculio locus est.

Et quidem « etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum actio de peculio ». *l.* 29. §. 1. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

Igitur « quotiens in taberna ita scriptum fuisset: *Cum Januario servo meo geri negotium veto;* hoc solum consecuturum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio ». *l.* 47. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut*

Ergo etsi in contrahendo jussum domini servus excessit, tamen eo quod excessit, dominus de peculio tenebitur; ut liquet ex specie sequenti:

« Si servo tuo ordinario permiseris vicarium emere aureis octo; ille decem emerit, et tibi scripserit se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, et is decem solverit: hoc nomine duos aureos tantum (2) vindicabis; sed hi (3) venditori præstabuntur duntaxat de peculio servi ». *l.* 37. §. 1. Jul. *lib.* 12. digest.

XXIII. Una est causa ex qua filius contrahendo, patrem non obligat de peculio; scilicet causa mutui, ut vid. tit. præced.

Servus vero etiam ex causa mutui dominum obligat. Ita enim rescribunt Diocl. et Max.: « Ei qui servo alieno dat pecuniam mutuam: quandiu superest servus, item post mortem ejus intra annum, de peculio in dominum competere actionem; vel si in rem domini versa sit hæc quantitas, post annum etiam esse honorariam actionem, non est ambigui juris. Quapropter si quidem in rem domini pecunia versa est, heredes ejus convenire potes de ea summa

(1) Verum sententiam eorum non probat Ulpianus; si quidem dixit *recte putare* eos qui dicunt actionem in arrogatorem dandam. Ne dicas, principium legis esse intelligendum de casu quo ex obligatione post adrogationem contracta *de peculio* ageretur. Nam nulla de eo casu potuisset esse quæstio inter jurisconsultos: unde non diceret, *quidam putant.*

(2) Reliqui enim octo tua voluntate soluti sunt.

(3) Duo in quibus jus um tuum excessit, et quorum vindicationem habes.

Mais si, au contraire, celui qui a contracté avait alors le libre exercice de ses droits, et s'est depuis donné en adrogation, y aura-t-il lieu à l'action du pécule?

« Quelques jurisconsultes pensent qu'on doit donner l'action du pécule contre l'adrogateur, quoique Sabinus et Cassius décident que l'action du pécule n'a pas lieu pour les contrats antérieurement faits (1) »

ARTICLE II.

Dans quel cas il y a lieu à l'action du pécule.

XXII. En général, tous les contrats et quasi-contrats des fils de famille ou des esclaves donnent lieu à l'action du pécule.

Et en effet, lors même que le maître aurait défendu de contracter avec son esclave, l'action du pecule n'en aurait pas moins lieu contre lui ».

Ainsi, il est constant qu'un maître qui a affiché dans son magasin la défense de faire aucune affaire avec Janvier son esclave, est à la vérité exempt de l'action institoire, mais non de l'action du pécule ».

D'où suit que si un esclave a dépassé les ordres de son maître en contractant, celui-ci sera cependant passible de l'action du pécule, comme le prouve l'espèce suivante.

« Si ayant permis à votre esclave en chef d'acheter huit pièces d'or, un esclave suppléant ou subordonné, il vous a écrit l'avoir acheté huit pièces d'or; que lui ayant aussi permis de les payer de votre argent, il en ait payé dix, vous n'en aurez que deux à répéter (2); et ces deux (3) seulement seront payées au vendeur sur le pécule de l'esclave en chef.

XXIII. Il y a un cas dans lequel un fils contracte sans que son père soit soumis à l'action du pécule; c'est celui où il emprunte, comme on l'a vu dans le titre précédent.

Mais si un esclave emprunte, l'action du pécule a lieu contre son maître. Ainsi l'énonce le rescrit suivant de Dioclétien et de Maximien : « Il est notoire en droit que si quelqu'un prête de l'argent à l'esclave d'un autre, il a l'action du pécule contre le maître durant la vie de l'esclave, et pendant un an après sa mort. Si l'argent qu'il a prêté a verti au profit du maître, il a aussi pendant un an l'action honoraire. C'est pourquoi, si vous vous trou-

(1) Toutefois Ulpien n'approuve pas leur opinion, mais bien au contraire l'opinion de ceux suivant lesquels il faut donner l'action contre l'adrogateur. Qu'on ne dise pas que la loi doit s'entendre du cas où on intente l'action du pécule pour une obligation contractée après l'adrogation; car cette espèce n'eût pas pu faire question pour des jurisconsultes, et il ne dirait pas : *quelques jurisconsultes pensent, etc.*

(2) Parce qu'il a payé les huit autres de votre consentement.

(3) Les deux qu'il a payées en dépassant vos ordres, et que vous êtes fondé à réclamer.

quæ in rem ipsius processit. Si vero hoc probari non potuerit, consequens est ut superstite quidem servo, dominum de peculio convenias; vel si jam servus rebus humanis exemptus est, vel distractus, seu manumissus, nec annus excessit, de peculio quondam adversus eum experiri possis ». *l.* 7. *cod. quod cum eo.*

XXIV. Contra, quædam sunt causæ ex quibus servus dominum de peculio non obligat, quamvis filius obliget patrem.

Talis est causa intercessionis. Enimvero, « si filiusfamilias vel servus pro aliquo fidejusserint, vel alias intervenerint, vel mandaverint, tractatum est an sit de peculio actio? Et est verius, in servo causam fidejubendi vel mandandi spectandam : quam sententiam et Celsus, libro 6, probat in servo fidejussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens (1), non obligabitur dominus de peculio ». *l.* 3. § 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Julianus quoque, libro 12 Digestorum, scribit : Si servus mandaverit ut creditori meo solveretur; referre ait, quam causam mandandi habuerit : si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio; quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio ». *d. l.* 3. §. 6.

Item « Sabinus respondit, non alias dandam de peculio actionem in dominum, quum servus fidejussisset, nisi in rem domini, aut ob rem peculiarem fidejussisset ». *l.* 47. §. 1. Paul. *lib.* 4. *ex Plaut.*

His consonat quod Julianus ait : « Servus, inscio domino, pro quodam fidejusserat, et eo nomine pecuniam solverat; quærebatur, dominus possetne ab eo cui soluta esset repetere? Respondit : Interest quo nomine fidejusserit; nam si ex causa peculiari fidejussit, tunc id quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit (2) : quod ex dominica causa solverit, vindicabitur (3); si vero extra causam peculii fidejusserit, quod ex pecunia dominica solverit, æque vindicabitur; quod ex peculio, condici (4) poterit ». *l.* 19. *ff. de fidejuss. et mandatorib.* Jul. *lib.* 4. *ex Mincio.*

---

(1) Quid si *rem peculiarem agens?* Recte intercedet : puta, si fidejubeat pro eo cui negotium peculiare gerendum mandaverit, ex causa quæ ad hoc negotium pertineat.

(2) Recte enim solvit; quum ex hac causa valeat fidejussio.

(3) Neque enim servus jus habet alienandæ pecuniæ dominicæ. Cæterum, dominus *de peculio* obligabitur.

(4) *Condictione indebiti.* Neque enim extra causam peculii potuit utiliter fidejubere servus; adeoque quod ex hac causa solvit, est indebitum.

vez dans ce cas, vous pouvez actionner les héritiers de celui qui a profité de votre argent. Mais à défaut de pouvoir prouver qu'il en ait profité, l'on doit, si l'esclave est encore vivant, intenter l'action du pécule contre son maître, et vous avez un an pour exercer cette action, s'il est mort, s'il a été vendu, ou même nonobstant son affranchissement ».

XXIV. Il y a, au contraire, des cas où les obligations d'un esclave ne donnent pas lieu à l'action du pécule contre son maître, bien que les contrats du fils donnent lieu à cette action contre son père.

Tel est le cas de l'intervention. En effet, « on a demandé s'il y avait lieu à l'action du pécule, dans le cas où un fils de famille ou un esclave se sont portés caution pour quelqu'un, sont intervenus dans le contrat qu'il a fait, ou lui ont donné un mandat; et on a jugé qu'il fallait examiner la cause du mandat, ou de la caution donnée par l'esclave. Celse est de cet avis par rapport à l'esclave qui s'est porté caution. Si donc un esclave est intervenu dans une affaire étrangère à son pécule (1), il n'y a pas lieu à l'action du pécule contre son maître ».

« Julien dit aussi que si mon esclave a donné ordre de payer mon créancier, il faut examiner le motif de son mandat; que s'il a aussi donné ordre de payer son créancier, il y a lieu à l'action du pécule contre son maître; mais cette même action ne peut plus être intentée s'il n'a fait que les fonctions d'intercesseur ».

Et « Sabinus a répondu qu'il n'y avait lieu à l'action du pécule contre le maître, qu'autant que l'esclave s'était porté caution pour les affaires de son maître, ou pour celles de son pécule ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Julien, que « lui-même consulté sur la question de savoir si le maître pouvait répéter une somme que son esclave avait payée pour un autre dont il s'était rendu caution à son insu, a répondu qu'il importait surtout de savoir quel motif avait déterminé l'esclave à se porter caution, parce que dans le cas où il aurait donné son cautionnement pour une cause relative à son pécule, le maître ne pouvait pas répéter (2) ce qu'il avait payé de son pécule; mais qu'il serait recevable à répéter ce que l'esclave aurait payé pour lui (3), et que si l'esclave s'était fait caution dans une affaire étrangère à son pécule, le maître avait encore la faculté de répéter ce qu'il aurait payé de son pécule (4) ».

---

(1) Que faut-il dire s'il a fait l'affaire de son pécule? Il sera bien intervenu, si, par exemple, il se rend garant de celui qu'il a chargé de faire l'affaire de son pécule, pour une cause relative à cette affaire.

(2) En effet, il a dûment payé, sa caution étant valable en ce cas.

(3) Car l'esclave n'a pas le droit de disposer de l'argent de son maître, qui, au reste, est passible de l'action du pécule.

(4) Par l'action du paiement indûment fait, parce que l'esclave ne pouvant se porter utilement caution que pour ce qui concerne son pécule, a indûment payé dans ce cas.

« Sed et si servi dominus pecuniam solverit (1), repetere eam, non ab eo pro quo fidejussit, sed ab eo cui numeraverit, poterit (2); quum servus fidejussionis nomine obligari non possit. Sequitur ergo ut ab eo pro quo fidejusserat, repeti non possit : quum ipse ære (3) alieno obligatus sit ; nec solutione liberari ejus pecuniæ nomine potuerit, cujus obligatio ad servum non pertinuerit ». *l.* 20. *d. tit.* Javol. *lib.* 13. epist.

Hæc ita circa servos obtinent.

Aliud in filiisfamilias. « Sed si filius fidejussor, vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obliget, quæritur? Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium, semper obligari patrem de Peculio ; et distare in hoc a servo ». *l.* 3. §. 9. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XXV. Hactenus de causa intercessionis. Similiter circa causam compromissi distat servus a filio. « Quare et ex compromisso pater tenebitur : et ita Papinianus quoque, libro 9 Quæst., scribit. Nec interesse ait, ex qua causa compromiserit ; utrum ex ea causa ex qua potuit cum patre de peculio agi, an vero ex ea qua potuit (4) : quum ex stipulatu pater conveniatur ». *d. l.* 3. §. 10.

At « si servus, quum se pro libero gereret, compromiserit, quæritur an de peculio actio ex pœna compromissi quasi ex negotio gesto danda sit? sicuti trajectitiæ pecuniæ datur. Sed hoc et Nervæ filio et mihi videtur verius, ex compromisso servi non dandam de peculio actionem : quia nec si in judicio condemnetur servus, datur in eum actio ». *d. l.* 3. §. 8.

XXVI. Distant pariter filius et servus circa causam judicati ex qua (ut modo vidimus) servus dominum de peculio non obligat. At Papinianus idem scribit, judicati quoque patrem de peculio teneri ».

« Quod et Marcellus putat, etiam ejus actionis nomine ex qua (5) non potuit pater de peculio actionem pati. Nam sicut in

(1) Per errorem, putans ex alia causa deberi.

(2) Condictione *indebiti.*

(3) Sensus est, ea demum solutio actionem *mandati* parit adversus reum principalem, quæ eum liberavit : atqui talis solutio quæ non est efficax et ex qua repetitio competit (utpote ex ea causa facta ex qua servus obligationem contrahere non potuerat), non potest liberare reum principalem : ergo nec potest parere adversus eum actionem *mandati.*

(4) Puta, ex causa damni legis Aquiliæ.

(5) Actionis ex delicto aut quasi-delicto.

« Et si le maître de cet esclave a payé la somme (1), il pourra la répéter (2), non pas de celui pour qui elle a été payée, mais de celui qui l'a reçue, puisqu'un esclave ne peut pas être obligé par son cautionnement ; il s'ensuit qu'on ne peut rien répéter de celui pour qui il se serait rendu caution, lequel devant payer lui-même (3), ne peut pas être libéré par le paiement d'un esclave que cette obligation ne concernait point ».

Tel est en effet le principe observé à l'égard des esclaves.

Il en est autrement à l'égard des fils de famille. « On demande si un fils de famille accepte pour garant ou comme intervenant, donne lieu à l'action du pécule contre son père. On suit en cette matière l'opinion de Sabinus et de Cassius, conformément à laquelle un père reste toujours soumis à l'action du pécule, en quoi le fils de famille diffère de l'esclave ».

XXV. Jusqu'ici on a traité de l'intervention. Un esclave diffère encore du fils de famille à l'égard du compromis ; « c'est pourquoi le père sera tenu, en vertu d'un compromis fait par son fils, suivant l'opinion de Papinien, et peu importe d'ailleurs quel soit l'objet du compromis, que l'objet en soit tel qu'on aurait eu l'action du pécule contre le père, ou qu'il soit même tel qu'on ne l'aurait pas eue (4), parce qu'alors on agit en vertu de la stipulation ».

Mais si un esclave a fait un compromis en se donnant pour homme libre, on demande s'il y a lieu à l'action du pécule en vertu de ce compromis, comme en vertu d'une affaire qu'il aurait faite. Par exemple, si on l'eût chargé d'un transport d'argent. Je pense, avec Nerva le fils, qu'on ne doit pas accorder l'action du pécule pour le compromis d'un esclave, parce qu'elle n'aurait pas même lieu pour l'effet d'une condamnation prononcée contre cet esclave ».

XXVI. Le fils de famille diffère encore de l'esclave par rapport à l'effet de la chose jugée pour laquelle nous venons de voir que l'action du pécule n'a pas lieu contre le maître de l'esclave. Suivant Papinien, la chose jugée produit l'action du pécule contre le père ».

« Marcellus pense que ce principe s'étend même à une action pour laquelle (5) le père n'eût pas été passible de celle du pécule,

(1) Par erreur, croyant la somme due d'une autre manière.

(2) Par l'action du paiement indûment fait.

(3) Le sens est que c'est seulement du fait du paiement que résulte la libération du principal débiteur, et l'action du mandat contre lui, et que le paiement qui donne l'action en répétition, comme étant fait pour une cause pour laquelle un esclave ne pouvait pas contracter, ne peut pas libérer le principal débiteur ; d'où suit qu'il ne produit pas l'action du mandat contre lui.

(4) Par exemple, pour le dommage prévu par la loi *Aquilia*.

(5) Comme l'action qui naît d'un délit ou d'un quasi-délit.

stipulatione contrahitur cum filio, ita judicio contrahi: proinde non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem. Quare etsi quasi defensor condemnatus sit, idem putat ». *d. l.* 3. §. 11.

XXVII. Distant etiam in causa jurisjurandi. Nam « si filiusfamilias jusjurandum detulerit, et juratum sit, de peculio danda est actio, quasi contractum sit. Sed in servo diversum (1) est ». *l.* 5. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XXVIII. Item, « quum filiusfamilias tutor aut curator datur, pater tutelæ, vel negotiorum gestorum judicio, de peculio et de in rem verso conveniendus est ». *l.* 1. *cod. quod cum eo* Sever. et Antonin.

Ex hac causa autem servi dominos non possunt obligare, quum hæc munera in servos non cadant. Quid ergo si quis quasi liber tutelam administraverit? Quomodo eo casu impuberi succurratur. vid. *l.* 52. infra *n.* 77.

XXIX. Denique, ex eo servorum contractu, actio de peculio non datur adversus dominos, eosve a quibus possidentur, quem inierunt ut se illorum potestati substraherent.

Hinc in specie in qua servus extero se mandat emendum, ut ab hoc emptore manumittatur, ita Papinianus: « Quod si de suis nummis emptor pretium dederit, neque enim aliter judicio venditi liberari potest (2), quæri solet an utiliter de peculio agere possit? Et verius et utilius videtur, prætorem de hujusmodi contractibus servorum non cogitasse, quibus si ipsi mala ratione dominis auferunt ». *l.* 54. *ff. mandati. v. quod si.* Papin. *lib.* 27. quæst.

Hinc etiam in specie sequenti: « Servus alienus, quum bona fide serviret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit ut eum ma-

(1) Servus quum non sit capax standi in judicio, ita nec eorum quæ instar judicii sunt; qualia sunt, compromissum, jusjurandum. Obstat lex 22. *ff. de jurejur.* ubi *de peculio actionem dandam quidam putant, si actori detulerit servus jusjurandum.* Ant. Faber ad *d. l.* 22. ait accipiendam eam esse de casu quo servus extra jus de re peculiari detulit jusjurandum: quo casu recte defert, æque ac filiusfamilias; legem vero 5. §. 1. *ff. h. t.* accipiendam de casu quo filiusfamilias et servus deferunt jusjurandum de re non peculiari. Alii censent ne quidem de re peculiari servum deferre jusjurandum posse, nisi quum peculii liberam administrationem habet; et legem 22. *ff. de jurejurando*, de hoc solo casu accipiendam. Cajacius *observ.* 8. 11. dissidium de hac re fuisse censet inter Sabinianos et quosdam ex Proculeianis.

(2) Nam si solvisset ex peculiaribus nummis, eos non fecisset accipientis, quum jam ipsius essent; adeoque inutilis fuisset solutio quæ liberationem non peperisset.

parce qu'on contracte avec le fils de famille en jugement comme par stipulation ; il s'ensuit qu'il ne faut pas considérer l'origine du jugement, mais l'obligation de la chose jugée. Cette raison lui donne lieu de penser qu'il en serait ainsi lors-même que le fils de famille aurait été condamné comme défenseur ».

XXVII. En ce qui concerne le serment, le fils de famille et l'esclave sont aussi encore dans une catégorie différente ; car, « si un fils de famille a déféré le serment, et qu'il ait été prêté, on donne l'action du pécule comme par un contrat, et il n'en est pas de même par rapport à un esclave (1) ».

XXVIII. « Lorsqu'un fils de famille est donné pour tuteur ou curateur, on accorde contre son père l'action du pécule, et l'action *qui prend naissance de ce qui a verti au profit d'autrui* pour ce qui concerne la tutelle ou la curatelle ».

Mais les esclaves ne peuvent pas obliger leurs maîtres de cette manière, ne pouvant être ni tuteurs ni curateurs. Que faut-il donc dire si un esclave a administré une tutelle comme libre? Voyez comment, en ce cas, on vient au secours de l'impubère, dans la loi 52, ci-après n°. 77.

XXIX. Enfin, l'action du pécule n'a pas lieu contre les maîtres en vertu des contrats que les esclaves ont faits pour se soustraire à leur puissance.

C'est pourquoi, dans l'espèce d'un esclave qui donne mandat à un étranger pour l'acheter et l'affranchir, Papinien dit « que si l'acheteur a payé le prix de ses deniers [autrement il n'y aurait point (2) de vente], on a coutume d'examiner s'il y a lieu à l'action du pécule, et qu'il est plus raisonnable comme plus utile de dire que le préteur n'a pas statué sur cette espèce de contrats par lesquels les esclaves se soustraient par des moyens frauduleux à la puissance de leurs maîtres ».

C'est aussi pourquoi, dans l'espèce suivante, « un esclave étranger qui me servait de bonne foi, m'ayant donné pour l'affranchir,

(1) Un esclave étant incapable d'ester en justice, est pareillement incapable de tout ce qui est assimilé aux jugemens, comme le compromis, le serment, etc. Ce principe semble contredit par la *l.* 22. *ff. sur les sermens*, suivant laquelle quelques jurisconsultes pensent qu'il faut donner l'action du pécule quand un esclave a déféré le serment au demandeur. Mais Ant. Dufaur dit qu'il faut entendre cette loi 22 du cas où l'esclave a déféré extrajudiciairement le serment sur une question relative à son pécule ; ce qui lui est facultatif comme au fils de famille ; et que la *l.* 5. §. 1. *ff. h. tit.*, s'entend du cas où le fils de famille et l'esclave défèrent le serment sur ce qui est étranger à leur pécule. D'autres pensent que l'esclave ne peut déférer le serment qu'autant qu'il a la libre administration de son pécule, et que la *l.* 22. *ff. sur les sermens*, n'est applicable qu'à ce cas. Cujas pense que cette question s'est élevée entre les deux sectes de Sabiniens et de Proculeiens.

(2) Car s'il eût payé des deniers de son pécule, il n'en eût pas transmis la propriété à celui qui les recevait, puisqu'ils lui appartenaient déjà, et que par conséquent ce paiement étant nul, n'eût pas opéré la libération.

numitterem, et manumisi (1): creditor quærebat quem de peculio conveniret? Dixi, quanquam creditor electionem alias haberet, tamen in proposito dominum esse conveniendum (2) ». *l.* 50. §. 3. Papian. *lib.* 9. quæst.

Obiter nota quod de domino convento subjicitur: « Et cum ad exhibendum mecum acturum, pecuniæ nomine quæ ipsi esset acquisita (3), nec in eam causam alienata, quæ pro capite servi facta proponeretur (4). Neque enim admittendam esse distinctionem existimantium, si non manumittam; domini pecuniam esse; manumissione vero secuta, videri pecuniam ex re mea (5) quæsitam mihi. Quoniam magis propter rem (6) meam, quam ex re mea, pecunia mihi daretur ». *d.* §. 3.

XXX. Vidimus ex quibus contractibus quasi contractibus filiorum et servorum actio *de peculio* competeret.

« Ex pœnalibus *autem* causis non solet in patrem de peculio actio dari (7) ». *l.* 58. *ff. de reg. jur.* Ulp. *lib.* 2. disput.

Eatenus tamen ex dictis filii aut servi actioni *de peculio* locus erit, quatenus pater aut dominus locupletior factus esset.

Hinc « ex furtiva causa a filio quidem familias condici posse constat. An vero in patrem vel in dominum de peculio danda est actio, quæritur? Et est verius in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem de peculio dandam. Idem Labeo probat; quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et citra (8) rerum amotarum actionem, filiæfamilias nomine, in id quod ad patrem pervenit, competit actio de peculio ». *l.* 3. §. 12. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Inutiliter quidem, quum non essem dominus.

(2) Non me bonæ fidei possessorem; quum eo contractu servus id egerit ut se potestati meæ subtraheret.

(3) Servus enim, quum eam mutuam accepit, eam jure potestatis acquisivit domino.

(4) Sensus est: semel autem acquisita domino pecunia, non potuit alienari per pactionem quam hic servus habuit pro capite suo, pro libertate sua.

(5) Bonæ fidei possessori acquiritur, quod ex re ipsius acquiritur; ut vid. in *instit. lib.* 2. *tit. per quas person.*

(6) Propter servum, qui quodammodo est res mea quum eum bona fide possideo.

(7) Ratio est quod delicta et pœnæ solam personam delinquentis obligent. Hinc heredem non obligant: simili ratione nec obligare possunt patrem aut dominum. Adde, peculium concedi servo aut filio ut contrahat, non ut delinquat.

(8) Id est, maritus, omissa actione *rerum amotarum* adversus illam, potest eo nomine patrem *de peculio* quatenus locupletior factus est, convenire.

une somme qu'il avait empruntée de Titius, je l'ai affranchi (1). Titius demandait contre qui il devait intenter l'action du pécule. On a répondu que bien que d'ailleurs il eût l'option, il devait, dans l'espèce proposée, l'intenter contre le maître (2) ».

Remarquez en passant qu'on ajoute, par rapport au maître actionné, « qu'il a contre moi l'action *en représentation*, pour ce qui concerne la somme empruntée qui lui étant acquise d'ailleurs (3), n'avait pas été aliénée en passant dans mes mains pour l'affranchissement de cet esclave (4); en effet on ne peut admettre la distinction de ceux qui pensent que la somme appartient au maître, à défaut par moi d'avoir affranchi son esclave; mais que si je l'ai affranchi, elle est censée provenir de ma chose (5), et m'appartient, m'ayant été bien plus donnée pour ma chose (6), qu'elle n'est provenue de ma chose ».

XXX. Nous avons vu quels contrats et quasi-contrats des fils de famille et des esclaves produisent l'action du pécule.

Mais « on ne donne point ordinairement l'action du pécule contre le père dans les causes pénales (7) ».

Cependant l'action du pécule a lieu, pour les délits du fils de famille ou de l'esclave, à la concurrence du profit que le père en a retiré.

C'est pourquoi « il est constant qu'on ne peut actionner un fils de famille pour vol; cependant on demande si on a l'action du pécule contre un père ou un maître en pareille matière; et le plus raisonnable est de dire que l'action du pécule a lieu contre eux, à la concurrence du profit qu'ils ont retiré du vol. Labéon, à l'appui de ce principe, ajoute qu'il serait très-injuste qu'un maître devînt plus riche par les vols de son esclave; et qu'au lieu de l'action des choses soustraites (8), on intente l'action du pécule contre

---

(1) Inutilement à la vérité, puisque je n'étais pas son maître.

(2) Et non contre moi possesseur de bonne foi, l'esclave, par ce contrat, ayant cherché à sortir de ma puissance.

(3) Car l'esclave, en l'empruntant, l'a acquise pour son maître en vertu de la puissance que ce dernier a sur lui.

(4) Le sens est que la somme une fois remise au maître, n'a pas pu être aliénée par le pacte qu'a fait l'esclave par rapport à sa liberté et à son état.

(5) Laquelle somme est remise au possesseur de bonne foi, parce qu'elle est acquise de sa chose, comme on le voit *aux instit. liv. 2. tit. des personnes par lesquelles nous pouvons acquérir.*

(6) C'est-à-dire, à cause de l'esclave qui est en quelque sorte ma chose, puisque je le possède de bonne foi.

(7) La raison en est que les délits et les peines sont personnels au délinquant, et ne peuvent atteindre ni son héritier, ni son père, ni son maître, par la même raison. Ajoutez que le pécule est accordé à l'esclave ou au fils famille pour contracter, et non pour commettre des délits.

(8) C'est-à-dire, que le mari, en renonçant à l'action des choses soustraites contre sa femme, peut intenter l'action du pécule contre le père, s'il en est devenu plus riche.

XXXI. Ex causa damni infecti ob peculiares ædes non est locus obligationi de peculio : « Ædium autem peculiarium nomine, id solidum damni infecti promitti debet : sicut vicarii nomine noxale judicium in solidum pati. Quia pro pignore eas (1), si non defendantur, actor abducit (2) vel possidet ». *l.* 23. Pompon. *lib.* 9. *ad Sab.*

XXXII. Observandum etiam quod si servum noxali judicio defendit, non cum servo quem defendit contrahit, sed magis negotium domini ipsius gerit.

Unde, « qui servum meum, me ignorante, vel absente, in noxali causa defenderit, negotiorum gestorum in solidum mecum, non de peculio aget ». *l.* 41. *ff. de negot. gest.* Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

SECTIO III.

Quibus et adversus quos competat actio de peculio.

ARTICULUS I.

Qui de peculio *obligentur, et hac actione conveniri possint?*

§. I. *De his ad quos peculium actu pertinet.*

XXXIII. Pater aut dominus ad quem servi aut filiifamilias qui contraxit peculium pertinet, *de peculio* obligatur.

« Parvi autem refert servus quis masculi, an mulieris fuerit. Nam de peculio et mulier convenietur (3) ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Pedius etiam impuberes dominos de peculio obligari ait. Non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectemus ». *d. l.* 3. §. 3.

« In furiosi quoque curatorem dicimus dandam de peculio actionem. Nam et hujus servus peculium habere potest; non si fuerit concessum ut habeat, sed si non fuerit prohibitum ne habeat (4) ». *d. l.* 3. §. 4.

---

(1) Scilicet ædes peculiares quarum nomine damni infecti cautio petitur, et vicarium cujus nomine noxaliter agitur.

(2) *Abducit* ad vicarium, *possidet* ad ædes refer.

(3) Nec obstat quod ex Velleiano non possit obligationi alterius accedere. Nam hoc ita, nisi in rem suam obligetur : porro in rem suam obligatur quæ obligatur ex causa peculii quod ad ipsam pertinet, et in ipsius bonis est.

(4) Vid. supra, *n.* 6.

le père d'une fille de famille, à la concurrence du profit qu'il en a retiré ».

XXXI. Il n'y a pas lieu à l'action du pécule pour le dommage que peuvent faire prévoir des maisons appartenant au pécule; « mais on doit fournir caution pour tout le dommage que peut occasionner une maison qui fait partie d'un pécule, comme pour le dommage causé par un esclave subordonné, parce que le demandeur les emmène pour gage, ou les possède (1), dans le cas où personne ne se présenterait pour les défendre (2) ».

XXXII. Il faut aussi remarquer que si l'esclave est défendu sur l'action noxale, celui qui le défend ne contracte pas avec lui, mais fait l'affaire du maître lui-même.

Ainsi, « celui qui, à mon insu ou en mon absence, défend mon esclave sur une action noxale, intentera pour le tout, l'action de la gestion des affaires, et non celle du pécule contre moi ».

SECTION III.

A qui et contre qui est donnée l'action du pécule.

ARTICLE I.

De ceux qui sont soumis à l'action du pécule, et contre qui cette action peut être intentée.

§. I. *De ceux à qui appartient actuellement le pécule.*

XXXIII. Le père ou le maître à qui appartient le pécule du fils de famille ou de l'esclave qui a contracté, est soumis à l'action du pécule.

« Il importe peu de quel sexe est l'esclave; car l'action a pareillement lieu pour le pécule d'une femme (3) ».

Suivant Pedius, l'action du pécule a aussi lieu contre les maîtres impubères; car, bien que l'on ne contracte point directement avec eux, on contracte avec leur tuteur qui les autorise ».

« Nous disons encore qu'on donne l'action du pécule contre le curateur d'une personne en démence, parce que l'esclave d'une telle personne peut avoir un pécule, non pas si elle lui en a donné le droit, mais si elle ne l'en a pas privé (4) ».

---

(1) Les maisons d'un pécule pour lesquelles on demande caution du dommage prévu, et l'esclave subordonné contre lequel on a intenté l'action noxale.

(2) *Abducit* se rapporte à l'esclave, et *possidet* à la maison.

(3) On objecterait en vain que, suivant le sénatus-consulte Velleien, une femme ne peut pas s'obliger pour autrui; car il excepte le cas où elle s'engage dans sa propre affaire; or, elle agit dans sa propre affaire en s'obligeant pour celle de son pécule qui lui appartient, et qui se trouve être dans ses biens.

(4) Voy. ci-dessus, *n.* 6.

XXXIV. Nec solum dominus actione *de peculio* obligari potest, sed quisquis ad quem aliquod servi peculium pertinet.

Unde Ulpianus ait : « Nec magis dominium servorum esse spectandum, quam facultatem habendi (1) eos. Non enim solum servorum propriorum nomine conveniemur, item communium ; verum eorum quoque qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint, sive servi alieni ». *l.* 1. §. *fin.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Adde et eorum quorum usumfructum aut usum habemus. Et quidem « ex ea causa ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum cujus ususfructus vel usus sit, actio duntaxat de peculio, cæteræque honorariæ dantur ; ex reliquis, in dominum proprietatis ». *l.* 2. Pompon. *lib.* 5. *ad Sab.*

Cæterum, « si actum sit de peculio cum eo qui usumfructum in servo habet, et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo ejus peculio sive apud fructuarium, sive apud proprietarium erit, rem consequatur ». *l.* 37. §. 3. Julian. *lib.* 12. dig.

XXXV. Idem vice versâ obtinet.

Maritus autem, servi dotalis nomine indistincte conveniri potest, sive ex causa quæ spectet peculium quod ad ejus uxorem pertinet, sive ex ea quæ spectet peculium quod ad ipsum pertineat. Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Potest esse apud me duplicis juris peculium. Ut puta, servus est dotalis ; potest habere peculium, quod ad me respiciat ; potest et quod ad mulierem ; nam quod ex re mariti quæsiit, vel ex operis suis, id ad maritum pertinet. Et ideo si respectu mariti heres sit institutus, vel ei legatum datum, id eum non debere restituere, Pomponius scribit. Si igitur mecum agatur ex eo contractu qui ad me respicit, utrum omne deducam quidquid debetur mihi, sive ex mea causa, sive ex ea quæ ad uxorem respicit : an vero separamus causas quasi in duobus peculiis, ut et causa debiti quod petitur, spectetur ? Ut si quidem ex eo peculio agatur, quod ad mulierem spectat, id deducam quod ex eo contractu debeatur ? Si ex eo contractu qui ad me respicit, meum deducam ? Quæ quæstio dilucidius est in fructuario tractata : utrum ex eo demum contractu potest de peculio conveniri quod ad se pertinet, an ex omni ? Et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit, et ex omni contractu : eum enim qui contrahit, totum servi peculium, velut

(1) Id est, ut quis actione *de peculio* teneatur, non tam spectatur an sit dominus servi, quam an eum aliquo jure possideat unde aliquod peculium ad ipsum pertineat.

XXXIV. L'action du pécule a lieu non-seulement contre le maître, mais encore contre tous ceux à qui appartient quelque partie du pécule.

C'est pourquoi Ulpien dit « qu'on ne considère pas plus la propriété des esclaves que la faculté de les posséder (1), parce qu'on ne donne pas seulement l'action contre celui qui en a la propriété, mais même contre ceux qui les possèdent en commun et contre ceux qu'ils servent de bonne foi, encore qu'ils soient libres, ou qu'ils appartiennent à d'autres ».

Ajoutez, et contre ceux qui en ont l'usufruit ou l'usage : et même « on n'accorde contre l'usufruitier et contre l'usager, que l'action du pécule ou les autres actions honoraires auxquelles ont donné lieu les causes pour lesquelles l'esclave dont il a l'usufruit ou l'usage pourrait acquérir ; et on donne cette action par rapport aux autres, contre celui qui en a la propriété ».

Au reste, « si on a intenté l'action du pécule contre l'usufruitier, et qu'on n'ait pas été payé en entier, on sera justement admis à poursuivre pour l'obtention du reste, tout le pécule, soit contre l'usufruitier ou contre le propriétaire ».

XXXV. Ce qui a lieu réciproquement.

Toutefois un mari peut être actionné pour un esclave dotal, soit pour ce qui concerne le pécule appartenant à sa femme, soit pour ce qui a rapport à celui qui lui appartient à lui-même. Ainsi nous l'enseigne Ulpien. « Il peut, dit-il, se trouver en moi un double droit de pécule. Par exemple, si j'ai un esclave dotal, il peut avoir en quelque sorte deux pécules, dont l'un appartienne à ma femme et l'autre à moi-même ; car ce qu'il a acquis de la chose du mari, ou de son travail, appartient au mari ; et c'est pourquoi, suivant Pomponius, s'il a été institué héritier, ou si on lui a fait un legs en considération du mari, celui-ci ne doit pas restituer. Si donc on agit contre moi en vertu du contrat qui me concerne, dois-je déduire tout ce qui m'est dû, tant par rapport à moi que par rapport à ma femme, ou faut-il distinguer comme deux pécules, pour savoir lequel des deux doit la somme qu'on demande ; de manière que si on agit contre le pécule qui appartient à ma femme, je doive en déduire ce qui m'est dû en vertu de ce contrat, et que si l'action est dirigée contre le contrat qui me concerne, je doive en déduire le mien ? On a clairement discuté cette question par rapport à un usufruitier ; on a examiné s'il ne devait être soumis à l'action du pécule qu'en raison de ce qui lui en appartenait, ou pour le pécule tout entier. Marcellus a pensé qu'il était soumis à cette action pour tout le pécule ; celui qui avait contracté ayant considéré tout le pécule de l'esclave comme un patrimoine : ce qui

(1). C'est-à-dire, que pour que le maître soit tenu de l'action du pécule, on considère moins s'il est le maître de l'esclave, que s'il le possède de manière à ce que le pécule lui appartienne.

patrimonium, intuitum. Certe (1) illud omnimodo admittendum dicit, ut, priore convento ad quem res respicit, in superfluum is cui quæsitum non est, conveniatur. Quæ sententia probabilior est, et a Papiniano probatur; quod et in duobus bonæ fidei emptoribus erit dicendum. Sed in marito melius est dicere, simpliciter eum de peculio teneri (2) ».

« Sin autem maritus hujusmodi servi nomine, aliquid præstiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit? Et ait, si id quod creditori præstitum est, ad utriusque generis peculium pertinebit, pro rata utrique peculio decedere debere. Ex quo intelligi potest, si ad alterum peculium contractus pertinebit, modo soli uxori detrahi, modo non detrahi, si ad id peculium pertinuit contractus quod apud maritum resedit ». *l.* 19. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

§. II. *Exponitur edictum* quando de peculio actio annalis est.

XXXVI. Vidimus quemlibet ad quem aliquod peculium pertineat, posse *de peculio* conveniri.

Sed et illi qui filium aut servum in potestate habere desierunt, heredesve eorum, quamvis non sit amplius proprie peculium quod ad ipsos pertineat, tamen de eo quod peculium fuit et apud eos remansit, conveniri possunt; sed intra annum duntaxat.

Hac de re extat edictum prætoris, cujus hæc sunt verba. Prætor ait : « *Post mortem* ejus qui in alterius potestate fuerit posteave » quam is emancipatus, manumisssus, alienatusve fuerit, duntaxat » *de peculio:* et, si quid dolo malo ejus in cujus potestate est, » factum erit quominus peculii esset, in anno quo primum de ea re » experiundi potestas erit, judicium dabo ». *l.* 1. *ff. quando de peculio actio.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Igitur, « definitione peculii interdum utendum est, etiamsi servus in rerum natura esse desiit, et actionem prætor de peculio intra annum dat. Nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam, quanquam jam desiit morte servi vel manumissione esse peculium : ut possit ei accedere ut peculio, fructibus, vel pecorum fœtu ancillarumque partubus; et mortuum sit animal, vel alio quolibet modo perierit ». *l.* 3. *d. tit.* Pompon. *lib.* 4. *ad Q. Mucium.*

Hoc edicti caput fusius exponendum est.

XXXVII. Ex primo edicti capite « quandiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est ».

---

(1) Supple: sententia quidem Marcelli indistincte non obtinet. *Certe, etc.*

(2) Ratio est quod constante matrimonio, utriusque peculii sit dominus.

est certain (1); car ce même jurisconsulte soutient qu'il en doit être ainsi; de manière qu'après avoir d'abord actionné celui que la chose concerne, on poursuive l'autre pour le surplus. Cette opinion étant la plus probable, est adoptée par Papinien. Il faut dire la même chose à l'égard de deux acquéreurs de bonne foi; mais par rapport à un mari, le mieux est de dire tout simplement qu'il est passible de l'action du pécule (2) ».

« Mais si un mari a payé quelque chose pour un esclave de cette espèce, peut-il le déduire dans le compte que sa femme lui demande de sa dot? Le jurisconsulte répond que si ce qui a été payé était dû sur l'une et l'autre espèce de pécule, il pourra déduire à sa femme au prorata de ce qui lui appartient; il s'ensuit que si le contrat ne portait que sur l'un ou l'autre pécule, il faut déduire à celui des deux sur lequel le contrat portait, c'est-à-dire, déduire toute la somme au mari ou à la femme ».

§. II. Exposition de l'édit : *Et quand l'action du pécule est annale.*

XXXVI. Nous avons vu qu'on pouvait actionner tous ceux à qui quelque pécule pouvait appartenir.

On peut encore actionner ceux qui ont cessé d'avoir un fils ou un esclave sous leur puissance, ou même leurs héritiers, pour ce qui composait le pécule de l'un ou de l'autre, bien qu'il ait cessé d'être pécule proprement dit; mais il faut les actionner dans l'année.

Il y a à cet égard un édit du préteur, conçu en ces termes. « Le préteur dit : Je donnerai seulement l'action du pécule après la mort, l'émancipation, ou l'aliénation de celui qui était sous la puissance d'autrui; et si celui sous la puissance duquel il était a usé de fraude pour faire disparaître le pécule, je la donnerai pendant un an, à compter du jour qu'on aura pu l'intenter ».

Or donc, « l'action du pécule ne cesse pas d'avoir lieu, encore quelquefois après la mort de l'esclave, et le préteur en accorde l'exercice pendant un an, parce que le pécule, bien qu'il ait cessé de porter ce nom par la mort ou l'affranchissement de l'esclave, peut encore croître au profit de l'action, par les fruits des fonds de terre, les enfans des esclaves, et les petits des animaux, ou décroître par la mort naturelle ou accidentelle des derniers ».

Ce chef de l'édit est susceptible d'un plus grand développement.

XXXVII. Suivant le premier chef de l'édit, l'action du pécule est perpétuelle tant que le fils ou l'esclave est sous la puissance de son père ou de son maître ».

---

(1) Ajoutez : l'opinion de Marcellus n'est pas suivie indistinctement ; mais, etc.

(2) La raison est que, durant le mariage, il est réellement propriétaire de l'un et l'autre pécule.

« Post mortem autem ejus (1), vel postquam emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est annalis». *sup. d. l.* 1. §. 1. *d. tit.*

Merito autem temporariam in hoc casu fecit prætor actionem. Nam quum morte vel alienatione extinguatur peculium, sufficiebat usque ad annum produci obligationem ». *d. l.* 1. §. 3. *d. tit.*

« Annus autem utilis computabitur. Et ideo etsi conditionalis sit obligatio, Julianus scripsit, ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit conditione existente ». *d. l.* 1. §. 2. *d. tit.*

XXXVIII. Ita demum annalis est actio ex hoc edicto, nisi ea sit actionis species quæ breviori spatio finiatur.

Hinc Paulus : « Quum post mortem filiifamilias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua vivo filio : ideo (2) si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensium erit post mortem filii. Idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus ». *l.* 2. *d. tit. lib.* 30. *ad ed.*

XXXIX. Ait prætor « *posteaquam emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit* ».

« In *alienatione* accipitur utique venditor qui actione de peculio intra annum tenetur ». *Sup. d. l.* 1. §. 5. *d. tit.*

« Sed etsi donavit servum, vel permutavit, vel in dotem dedit, in eadem causa est ». *d. l.* 1. §. 6.

« *Alienatio* autem et *manumissio* ad servos pertinet, non ad filios ».

« *Emancipatio* vero ad solum filium, sed etsi alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate (3), annalis erit actio ». *d. l.* 1. §. 4.

Item ait : « *Post mortem ejus qui in alterius potestate fuerit.* Mors autem tam ad servos quam ad filios refertur ». *d.* §. 4.

« Sed et si morte patris vel deportatione sui juris fuerit effectus filius, de peculio intra annum heres patris, vel fiscus (4) tenebuntur ». *d.* §. 4.

---

(1) Ex secundo hoc capite quod hic exponitur.

(2) Id est, sicut annua est actio post mortem filii, quæ eo vivo perpetua esset : ita si temporalis erat eo vivo, V. G. *redhibitoria* quæ sex mensium est, post ejus mortem non annua erit, sed ejus demum temporis quod ex sex mensibus supererit. Et sic de cæteris.

(3) Puta si fuerit flamen Dialis.

(4) Ad quem ex publicatione bonorum patris pervenit peculium. Objicies quod dicitur in *l.* 3. §. 4. *ff. de minorib.* Publicatis ob debitum patris bonis, *separari filio peculium ipsius* ex constitutione Claudii. Ita quidem quum ob debitum publicantur ; verum hæc constitutio non porrecta est ad casum quo ob crimen publicantur.

« Elle est temporaire ou annuelle après sa mort, son émancipation, son affranchissement ou son aliénation (1) ».

« C'est avec raison que le préteur ne donne action que pour un tems dans ce cas ; en effet le pécule s'éteignant par la mort ou l'aliénation de l'esclave, il suffisait de faire subsister ses obligations pendant une année ».

« Mais cette année est une année utile ; c'est pourquoi, suivant Julien encore, quoique l'obligation soit conditionnelle, l'année ne se compte pas du jour de l'émancipation, mais du jour qu'on a pu agir, la condition subsistant toujours ».

XXXVIII. Suivant cet édit, l'action n'est annale qu'autant qu'elle eût été d'espèce à durer plus long-tems.

C'est pourquoi Paul dit : « L'action étant annale contre le père après la mort de son fils, comme elle eût été perpétuelle de son vivant ; par la même raison (2), si l'action du pécule était à l'instar de l'action rédhibitoire, elle doit durer six mois après la mort du fils, et il en est de même de toutes les actions temporaires ».

XXXIX. Le préteur dit : *Après l'émancipation, l'affranchissement ou la vente.*

« Dans la vente, il comprend l'acheteur, lequel est passible de l'action du pécule pendant l'année ».

« Il en est de même si l'esclave a été donné, échangé ou compris dans une dot ».

« La vente et l'affranchissement se rapportent aux esclaves, et non aux fils de famille ».

« L'émancipation se rapporte à ces derniers ; toutefois l'action est annale, de quelque manière qu'ils soient sortis de la puissance paternelle (3) ».

Il est dit également : *après la mort de celui qui était sous la puissance d'autrui.* Or la mort se rapporte aux fils de famille comme aux esclaves ».

« Mais si le fils de famille est devenu son maître par le décès de son père, ou par sa déportation, l'héritier du père, ou le fisc (4), seront soumis à l'action du pécule pendant un an ».

---

(1) Conformément à ce second chef qu'on expose.

(2) C'est-à-dire, comme l'action qui eût été perpétuelle du vivant du fils, est annale après sa mort, de même si elle était temporaire de son vivant, à l'instar de l'action rédhibitoire qui dure six mois, elle ne sera pas annale après sa mort, mais elle aura la durée du tems qui restera à courir des six mois, et ainsi des autres.

(3) Par exemple, s'il était flamine de Jupiter.

(4) A qui le pécule est parvenu par la confiscation des biens. On objecte que, suivant la *l.* 3. §. 4. *ff. sur les mineurs*, les biens du père étant confisqués pour dettes, le pécule du fils en est séparé en vertu de la constitution de Claude. Il en est ainsi quand la confiscation a lieu pour dettes, cependant la constitution ne s'étend pas à la confiscation pour délits.

Similiter heres domini libertate servo testamento relicta, intra annum tenetur; ita ut, si ipse servus fuerit liber et heres institutus, ipse hac annali actione teneatur; ut supra obiter vid. n. 19.

Igitur ad hoc edictum pertinet is qui servum vel filium in potestate habere desiit, aut heres ejus. Non idem de eo qui jus habet duntaxat in suspenso : hinc, « si servus cui creditum est, apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quia postliminio reverti potest ». *Sup. d. l.* 2. §. 1. *d. tit. quando de pec.*

Quæcumque autem de domino diximus, trahe et ad fructuarium et ad bonæ fidei possessorem. Nam « usufructu quoque extincto, intra annum actionem dandam in usufructuarium, Pomponius, libro 61, scripsit ». *Sup. d. l.* 1. §. 9. *d. tit.*

XL. Interdum dubitari potest num hoc quod peculium fuit, apud aliquem remansisse videri debeat, ut hac actione intra annum teneri possit.

V. G. « Sed si quis servum ita vendidit ut pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur esse peculium ad quem pretium peculii pervenit ». *l.* 33. Javol. *lib.* 12. *ex Cassio.*

« Non penes quem res peculiaris sit ». *l.* 34. Pompon. *lib.* 12. *ex varis Lection.*

Secus si pretium expresse pro peculio constitutum non est. Unde « venditor servi, si cum peculio servum vendidit et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur. Neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit ». *l.* 32. §. 2. Ulp. *lib.* 2. disp.

XLI. In casu peculii legati, ex Sabinianorum sententia, quum heres jussus est peculium dare accepta (1) certa summa, non videtur penes heredem esse peculium ». *l.* 35. Javol. *lib.* 12. *ex* Cassio.

Ab hac autem Sabinianorum sententia dissentiunt Proculeiani, qui, subtili ratione, volunt peculium quod heres ex causa legati tradidit, intelligi apud ipsum remanere, etiam eo casu quo nihil accipere jussus esset.

Ita ex eorum sententia Ulpianus : tenetur quidem, inquit, de peculio intra annum, « heres ejus qui servum legavit, non cum peculio. Nam si cum peculio vel legavit, vel liberum esse jussit, quæstionis fuit? Et mihi verius videtur non dandam, neque in manumissum (2), neque in eum cui legatum sit peculium, de peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Cæcilius teneri;

---

(1) Non quasi pretium peculii, sed figura conditionis. Nam si quasi pretium, ipsi Sabiniani faterentur apud ipsum videri esse peculium; ut supra, lege 33. Ex Javoleno qui erat Sabinianus.

(2) Contra Julianus, ex Sabinianorum sententia. Vid. *lib.* 1. §. 10. *ff. de dote prælegata.*

L'héritier du maître en est également passible pendant l'année, par rapport à l'esclave affranchi par le testament; de manière que si cet esclave est lui-même institué héritier, il en est passible pendant l'année, comme on l'a remarqué en passant, n. 19.

Cet édit concerne donc celui qui a cessé d'avoir son fils ou son esclave sous sa puissance, ou son héritier; mais il n'en est pas de même de celui qui a seulement un droit en suspens; c'est pourquoi « si un esclave à qui on a prêté de l'argent est chez les ennemis, l'action du pécule contre son maître ne sera pas annale tant qu'il pourra revenir par le droit de retour ».

Mais tout ce que nous avons dit du maître s'étend à l'usufruitier et au possesseur de bonne foi; car « suivant Pomponius, l'usufruit étant éteint, on donne aussi l'action du pécule pendant un an contre l'usufruitier ».

XL. On peut quelquefois douter que ce qui fut un pécule soit censé être resté au pouvoir de quelqu'un, et qu'il soit soumis à cette action pendant l'année.

« Par exemple, si en vendant un esclave on s'est fait payer une somme représentative de son pécule, il est reçu alors que celui-là est censé avoir retenu ce pécule qui en a le prix ».

« Il n'en est pas de même s'il a retenu les choses dont se composait le pécule ».

Il en est autrement s'il n'a pas expressément constitué le prix pour le pécule. C'est pourquoi, « l'action annale du pécule n'a pas lieu contre celui qui ayant vendu un esclave avec son pécule a fait tradition de ce pécule, le prix de l'esclave, suivant Neratius, n'étant pas un pécule ».

XLI. Dans le cas d'un pécule légué, selon les Sabiniens, « l'héritier chargé de remettre le pécule moyennant une somme qu'il a reçue à cet effet, n'est pas censé le retenir (1)».

Toutefois, les Proculeiens ne sont pas de cet avis, et pensent que l'héritier est censé retenir le pécule qu'il a délivré en vertu du legs, quand même il aurait été chargé de le délivrer sans qu'il n'eût dû rien recevoir à cet égard.

C'est ainsi que, d'après cet avis, Ulpien dit que l'action du pécule a lieu pendant un an contre « l'héritier de celui qui a légué un esclave sans léguer son pécule, parce que c'est une question que de savoir s'il l'a légué ou affranchi avec son pécule; et, en ce cas, suivant lui, le mieux est de dire qu'on ne doit pas donner l'action du pécule, contre celui à qui on a légué la liberté (2). L'héritier

(1) Non comme prix du pécule, mais comme condition; car si c'était comme prix du pécule, les Sabiniens avoueraient eux-mêmes qu'il serait censé le retenir, comme on l'a vu *l.* 33, tirée de Javolenus, lequel appartenait à la secte des Sabiniens.

(2) Julien pense le contraire, d'après les Sabiniens. Voy. *l.* 1. §. 10. *ff. sur la dot léguée par préciput.*

quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario, se liberavit (1) ». *l.* 1. §. 7. *ff. quando de pecul.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Nota : « Pegasus autem, caveri heredi debere ait, ab eo cui peculium legatum sit; quia ad eum veniunt creditores. Ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus (2) ». *d.* §. 7.

XLII. Abunde liquet ex hactenus dictis qui teneantur hac de peculio annali actione.

Observandum autem quod « si servus alienatus sit, quamvis in eum qui alienaverit, intra annum prætor de peculio actionem polliceatur, tamen nihilominus et in novum dominum actio datur. Et nihil interest aliud apud eum acquisierit peculium, an quod pariter quum eum emerit vel ex donatione acceperit, eidem concesserit ». *l.* 27. §. 2. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

XLIII. « Illud quoque placuit quod et Julianus probat, omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere, vel cum uno in solidum ». *d. l.* 27. §. 3.

Diversum tamen Proculeianis placuisse refert Paulus (3). Ita ille : « Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile (4) judicium, Proculus ait : sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur. Satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore judicio, in alterum detur

---

(1) Hæc est subtilis Proculeianorum ratio : heres, inquiebant, qui peculium ex causa legati legatario tradidit, se hoc ipso liberavit obligatione qua erga legatarium tenebatur. In tantum autem quis locupletior est, in quantum se liberat. (Unde et apud nos illud adagium, *qui s'acquitte s'enrichit.*) Ergo hoc ipso adhuc peculii quantitatem apud se habere videtur, postquam illud tradidit, quia in tantum obligatione qua tenebatur liberatus est.

(2) Condictione *indebiti* quasi plus debito solverit. Nam tradendo peculium non deducto eo quod creditoribus hujus peculii solvere tenetur, plus solvit; quum peculium non æstimetur nisi deductis oneribus.

(3) Hoc dissidium frustra sibi dissimulat Pacius, dum sententiam Juliani modo relatam ex *l.* 27. §. 3. ad sententiam Proculi mox subjiciendam trahere tentat. Nam in *d. l.* 27. §. 3. Verbum *omnimodo* evidenter demonstrat sententiam Juliani esse ut simul *cum singulis in partes agere* liberum sit creditori; non vero ut creditor qui cum uno egit, ita demum (juxta Proculi sententiam in *l.* 47. §. 3. mox infra) agere possit cum altero, postquam exegerit a priore et minus fuerit consecutus. Quare hic agnoscendum evidens dissidium Sabinianos inter et Proculeianos.

(4) Nam contra strictam juris rationem datur. Vid. *n.* seq.

en est-il donc tenu? Cæcilius le prétend ainsi, parce que le pécule est censé être au pouvoir de celui qui l'a délivré pour se libérer (1) ».

Remarquez que « suivant Pégase celui à qui le testateur a légué le pécule doit donner caution à l'héritier, les créanciers devant s'adresser à lui : d'où suit qu'on peut le poursuivre dans le cas où il aurait omis de se faire donner cette caution (2) ».

XLII. On a suffisamment vu, par ce qui précède, quels sont ceux qui sont soumis à cette action annale du pécule.

Toutefois il faut encore remarquer que « si l'esclave a été vendu, bien que le préteur dise qu'il donnera l'action du pécule pendant un an contre le vendeur, on l'accorde néanmoins aussi contre son nouveau maître; et il importe peu qu'il ait acquis un nouveau pécule chez ce dernier, ou que celui-ci lui ait permis de garder le pécule qu'il avait quand on le lui a vendu ou donné ».

XLIII. « Il a été pareillement décidé, et Julien approuve cette décision, qu'il était permis à tous les créanciers d'agir séparément contre tous, ou séparément contre chacun de ceux qui étaient passibles de l'action, ou enfin collectivement ou solidairement contre chacun d'eux ».

Cependant Paul (3) rapporte que les Proculeiens décidaient autrement. « Si, dit-il, un créancier de l'esclave a obtenu une partie de sa créance contre l'acquéreur, il a une action utile (4) pour le reste contre le vendeur ; cependant les choses encore entières, il n'est pas permis au demandeur de diviser son action pour l'exercer tout à la fois contre le vendeur et l'acheteur. C'est assez qu'il puisse avoir recours contre le vendeur, lorsque ayant intenté son

---

(1) Voici la subtilité des Proculeiens. L'héritier, disaient-ils, en délivrant ce pécule à ce légataire, s'est libéré par le fait de son obligation envers ce légataire : or, en se libérant, on s'enrichit plus ou moins ; d'où vient notre proverbe, *qui s'acquitte s'enrichit.* Il est donc censé retenir ce qu'il a payé, puisqu'il s'est enrichi d'autant.

(2) Par l'action du paiement indûment fait, ayant payé plus qu'il ne devait ; car en délivrant ce pecule sans déduction de ce qu'il était tenu de payer aux créanciers de ce pécule, il a trop payé, le pécule ne s'estimant que déduction faite de ses charges.

(3) Pacius se dissimule en vain cette différence d'opinions, en rapportant l'avis de Julien ci-dessus relaté, à celui de Proculus qui suit : car dans cette *l.* 27, §. 3, le mot *omnimodo*, c'est-à-dire, *dans tous les cas*, prouve que conformément à l'avis de Julien, le créancier peut en même tems agir contre tous les débiteurs, et non qu'il ne peut agir contre un second qu'après avoir agi contre un premier, et n'avoir pas été rempli de sa créance, suivant l'avis de Proculus dans la *l.* 47, § 3, ci-après. Il faut donc reconnaître une divergence d'opinions évidente entre les Sabiniens et les Proculeiens.

(4) Parce qu'elle est donnée contre la raison du droit strict. Voy. la note suivante.

ei actio, cum electo emptore minus esset consecutus. Et hoc jure utimur ». *l.* 47. §. 3. *lib.* 4. *ad Plaut.*

« Quæ diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione; quia quasi patrimonium liberi hominis, peculium servi intelligitur ubicumque est ». *d. l.* 47. §. *fin.*

Denique idem dicendum apud quoscumque diversa ejusdem servi peculia sint : puta, si apud plures servi communis dominos.

XLIV. Observa id quod dictum est, creditori qui adversus unum de peculio egit, superesse adversus cæteros apud quos ejusdem servi peculia sunt actionem, benigne receptum esse. Nam si strictum jus spectes, « si ex duobus vel pluribus heredibus ejus qui manumisso servo, vel libero esse jusso, vel alienato, vel mortuo, intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur. Quamvis non in majorem quantitatem ejus peculii quod penes se habet qui convenitur condemnetur. Idque ita Julianus scripsit. Idemque est etsi in alterius rem fuerit versum; sed etsi plures sint fructuarii, vel bonæ fidei possessores, unus conventus cæteros liberat, quamvis non majoris peculii (quantitate) quam penes se est, condemnari debeat. Sed licet hoc jure contingat, tamen æquitas dictat judicium in eos dari qui occasione juris liberantur, ut magis eos perceptio, quam intentio liberet. Nam qui cum servo contrahit, universum peculium ejus quod ubicumque est, veluti patrimonium intuetur ». *l.* 32. Ulp. *lib.* 2. disp.

« In hoc autem judicio, licet restauretur præcedens (1), tamen et augmenti et decessionis rationem haberi oportet. Et ideo sive hodie nihil sit in peculio, sive accesserit aliquid, præsens status peculii spectandus est. Quare circa venditorem quoque et emptorem hoc nobis videtur verius, quod accessit peculio posse nos ab emptore consequi : nec (2) retrorsum velut in uno judicio, ad id tempus conventionem reducere emptoris, quo venditor conventus sit ». *d. l.* 32. §. 1.

---

(1) Id est, licet restauretur actio *de peculio* qua quis jam egerat; tamen non status peculii qui tunc erat quum primum egit, inspiciendus est; sed præsens status; adeoque et augmenti et decessionis rationem haberi oportet. Quidam legunt *recedens;* sed male.

(2) Sensus est : nec debet actio *de peculio* qua convenitur emptor, retrotrahi quasi unum judicium ad tempus quo conventus est venditor.

action contre l'acheteur, le jugement a été rescindé; et tel est le droit que nous suivons ».

« Ce que nous avons dit de l'acheteur et du vendeur a pareillement lieu, quelque mutation qu'ait éprouvée la propriété, soit qu'elle ait été léguée ou donnée pour la constitution d'une dot; le pécule d'un esclave étant assimilé au patrimoine d'un homme libre, en quelque main qu'il se trouve ».

Enfin il en est de même si les divers pécules d'un esclave se trouvent dans plusieurs mains, tel est par exemple, le cas où les pécules d'un esclave possédé en commun sont dans les mains de tous ses maîtres.

XLIV. Par rapport à ce qui a été dit, que le créancier qui actionne un de ceux qui étaient détenteurs des divers pécules d'un esclave, pouvait encore actionner les autres; il faut remarquer que l'équité l'a fait admettre ainsi par une interprétation favorable; car, en droit strict, « si l'on a actionné un de deux ou de plusieurs héritiers de celui qui pouvait l'être pendant un an, pour le pécule d'un esclave qu'il avait affranchi, qu'il avait ordonné d'affranchir, ou qu'il avait aliéné, tous les autres seront libérés, bien que celui qui a été actionné n'ait été condamné qu'à rendre un petite partie du pécule. Ainsi l'a dit Julien. Il en est de même si le pécule a tourné au profit d'un autre; d'ailleurs, lors même qu'il se trouverait plusieurs usufruitiers ou possesseurs de bonne foi, celui qui est actionné libère tous les autres, encore qu'il ne doive être condamné qu'à rendre sa portion du pécule. Mais, nonobstant l'admission de ce principe, l'équité a fait donner une action contre ceux que le droit libérait, afin qu'ils ne profitassent pas de ce qu'ils avaient reçu contre l'intention du législateur; en effet, celui qui contracte avec un esclave, se proposant d'obliger tout son pécule, le considère comme un patrimoine, en quelques mains qu'il soit ».

« Toutefois, bien que le jugement rétablisse la première action (1), il faut cependant avoir égard aux changemens survenus; et c'est pourquoi, soit que le pécule ait été augmenté ou diminué, il faut considérer son état présent; d'où suit que, par rapport au vendeur et à l'acheteur, celui-ci doit tenir compte de l'augmentation survenue au pécule, et que le pécule (2) ne doit pas être considéré dans l'etat où il était quand on a actionné le vendeur, encore que ce soit la même action étendue de l'un à l'autre ».

---

(1) C'est-à-dire, encore qu'on rétablisse l'action du pécule qui avait déjà été intentée, on considère l'état présent de ce pécule, et non l'état où il était lors de la première instance : c'est pourquoi il faut avoir égard aux changemens qui y sont survenus. Il y en a qui lisent *recedens ;* mais cette leçon est vicieuse.

(2) Le sens est que l'action du pécule intentée contre l'acheteur, ne remonte pas au tems où elle a été intentée contre le vendeur, quoiqu'elle en soit la suite.

XLV. Observat etiam Ulpianus : « Si annua (1) exceptione sit repulsus a venditore creditor, subveniri ei adversus emptorem debet (2). Sed si alia (3) exceptione, hactenus subveniri ei debet, ut deducta ea quantitate quam a venditore consequi potuisset, ab emptore residuum consequatur (4) ». *l.* 30. §. 5. *lib.* 29. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Cui actio de peculio *possit competere ?*

XLVI. Actio de peculio competit creditoribus qui cum filiofamilias aut servo contraxerunt, aut quasi contraxerunt.

Nec solum extraneis creditoribus, sed « interdum et ipsi fructuario adversus dominum datur actio de peculio ; ut puta si apud eum habeat peculium, apud ipsum vero, aut nihil, aut minus quam fructuario debetur. Idem etiam contra eveniet (5) ». *l.* 19. §. *fin.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Obiter nota : « Quamvis in duobus dominis sufficiat pro socio vel communi dividundo actio ». *d.* §. *fin.*

« Nam inter se agere socii de peculio non possunt (6) ». *l.* 20. Paul. *lib.* 30 *ad. ed.*

« Nihil autem interest operas suas conduxerit servus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit (7). Dari itaque debebit actio ei adversus dominum proprietatis, deducto eo quod servus

(1) Hac exceptione, quod agat post annum intra quem duntaxat actio *de peculio* contra venditorem datur.

(2) Subveniri ei debet ut agat adversus emptorem, perinde ac si prorsus non egisset adversus venditorem : nec enim vere egit adversus venditorem is qui, quum egit, actionem amplius adversus eum non habebat.

(3) Puta, *pacti*, *jurisjurandi*, *etc.*

(4) Qui annua exceptione repulsus est, non videtur egisse : neque enim ei competebat actio, quæ tempore finita erat. Unde quasi nullatenus adversus venditorem egerit, nullatenus repelli debet quum agit adversus emptorem. Qui verro alia exceptione repulsus est, jure egit; et agendo electionem consumpsit, adeoque repellendus est, si agat adversus emptorem : non tamen omnimodo repellendus ; sed intra quantitatem duntaxat quæ erat in peculio venditoris, et quam ab eo consequi potuisset, si exceptione non fuisset repulsus. Eatenus duntaxat ipsi adversus eum actio competebat ; eatenus adversus ipsum egit, adeoque eatenus duntaxat electionem consumpsit ; eatenus igitur debet repelli, quum adversus emptorem agit.

(5) Scilicet ut dominus, quum in peculio quod apud ipsum est, aut nihil, aut minus est quam quod ipsi debetur, possit agere adversus fructuarium servi sui de peculio quod apud fructuarium est.

(6) Quum sufficiat inter ipsos actio communi dividundo ; ut mox dictum est in fine *l.* præced.

(7) Cujacius, ad *l.* 1, 18. *ff. de verb. oblig.*, recte censet hæc restringenda esse ad eum casum quo servus a fructuario conduxisset aut mutuum acce-

XLV. Ulpien remarque également que « si le vendeur a repoussé le créancier par une exception annale (1), il faut lui prêter secours contre l'acheteur (2); mais que si le vendeur a repoussé le créancier par une autre exception (3), on ne doit subvenir à celui-ci que pour ce qu'il n'a pas pu obtenir contre le vendeur (4) ».

ARTICLE II.

Qui peut exercer l'action du pécule?

XLVI. L'action du pécule peut être exercée par les créanciers du fils de famille ou de l'esclave, en vertu des contrats ou quasi-contrats qu'ils ont faits avec eux.

Et non-seulement par les créanciers étrangers, mais encore « quelquefois par l'usufruitier contre le propriétaire; comme, par exemple, s'il retient le pécule, et que l'usufruitier ne trouve rien chez ce propriétaire. Cette action se donne aussi au propriétaire contre l'usufruitier dans le cas inverse (5) ».

Remarquez en passant que « l'action de la société ou de la division d'une chose commune, suffit entre deux maîtres ».

« Et que deux associés n'ont pas l'action du pécule l'un contre l'autre (6) ».

« Mais qu'il importe peu que l'esclave ait loué de l'usufruitier le travail dont il est tenu envers lui, ou qu'il en ait emprunté de l'argent (7), c'est pourquoi on doit donner l'action contre le pro-

(1) Par une exception tirée de ce qu'il agit après l'année pendant laquelle l'action du pécule est donnée contre le vendeur.

(2) On doit lui prêter secours pour qu'il agisse contre l'acheteur, comme s'il n'eût pas attaqué le vendeur, parce que celui qui n'avait pas encore d'action contre le vendeur, est censé n'avoir point réellement agi contre lui.

(3) Comme celle du pacte, du serment, etc.

(4) Celui qui a été repoussé par une exception annale, est censé n'avoir point agi, parce qu'alors il n'avait plus d'action : c'est pourquoi il ne doit pas plus être repoussé quand il agit contre l'acheteur, que s'il n'avait point actionné le vendeur : mais celui qui a été repoussé par une autre exception, a agi juridiquement, et ne peut plus attaquer à son choix; d'où suit qu'il doit être repoussé en agissant contre l'acheteur. Il ne doit cependant pas l'être entièrement, mais seulement pour la portion du pécule qui était au pouvoir du vendeur, et qu'il eût pu en obtenir, s'il n'eût pas été repoussé par une exception. N'ayant action contre lui qu'à cette concurrence; il n'a agi contre lui qu'à cette concurrence, et il n'a donc perdu qu'à cette concurrence le droit d'agir contre l'acheteur, qui par conséquent ne peut non plus le repousser qu'à cette concurrence.

(5) C'est-à-dire, comme le propriétaire qui, n'ayant pas lui-même de quoi se payer ce que l'esclave lui doit, a contre l'usufruitier l'action du pécule qu'il retient.

(6) Puisqu'il suffit de leur accorder l'action en division de la chose commune, comme on l'a dit à la fin de loi précédente.

(7) Cujas, sur la *l.* 1, 18. *ff. sur l'obligation qui naît des termes de la stipulation*, pense avec raison que cette disposition doit se restreindre au

peculii nomine, apud fructuarium habet ». *l.* 37. §. 3. *v. fin.* Jul. *lib.* 12. dig.

XLVII. Item qui servum alienavit, si postea creditor servi factus est, adversus novum dominum de peculio agit, et quidem non deducto illo quod apud ipsum remansit.

Hoc docet Africanus : « Servo quem tibi vendideram, pecuniam credidi. Quæsitum est an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, ut deducatur id quod apud me ex eo remanserit? Quod quidem minime verum est. Nec intererit, intra annum quam vendiderim, an postea experiar; nam nec cæteris quidem qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur (1). In contrarium quoque, agentibus mecum his qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere cœperit. Ex quo apparet onus ejus peculii quod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere ». *l.* 38. §. 3. Afric. *lib.* 8. quæst.

Contra, « sed ipsi qui vendiderit servum, non putat Julianus de eo quod ante venditionem crediderit, cum emptore de peculio agere permittendum (2) ». *l.* 27. §. 4. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

« Sicut autem de eo quod ipse crediderim servo meo, non putat Julianus in emptorem alienato eo actionem mihi dari debere : ita et de eo quod servus meus servo meo crediderit, si is cui creditum fuerit, alienatus sit, negat permitti debere cum emptore experiri ». *d. l.* 27. §. 7.

« Sed et si alieno credidero, eumque redemero, deinde alienavero, æque non putat mihi in emptorem dari debere judicium ». *d. l.* 27. §. 5.

XLVIII. Sicut antiquo domino actio non superest de eo quod servus ante alienationem ipsi debebat, ita nec heredi ejus.

---

pisset nomine domini ; ne adversetur dictæ legi 1, 18. quam vid. infra *lib.* 44. *d. tit*

(1) De peculio quod apud venditorem remansit, non agitur nisi ex contractibus qui alienationem præcesserunt.

(2) Ant. Faber ad *h. t.* hanc rationem affert, quod aut, si retinuit peculium servi quum vendidit, intelligitur sibi ex eo solvisse ; aut, si servum cum peculio vendidit, sibi imputare debet quod non deduxerit ex eo quod sibi debebatur. Verum hæc ratio non sufficit : quid enim si servus qui venniit, nullum peculium habebat? Vera ratio est, quia ex contractu domini cum servo suo, nulla obligatio civilis vel honoraria nasci potest; ut videb. infra, *lib.* 44. *tit. de oblig. et act.* nisi in speciali casu legis *l.* 19. §. 2. supra, *n.* præced. quo casu scilicet servus apud fructuarium peculium habebat eo tempore quo cum domino suo contraheret : quum enim hoc casu, dominus actio intueri potuerit hoc peculium, nascetur ei hoc casu actio *de peculio.*

priétaire, déduction faite de ce que l'esclave a dans les mains de l'usufruitier à titre de pécule ».

XLVII. Celui qui est devenu créancier d'un esclave qu'il avait vendu, peut aussi intenter l'action du pécule contre son nouveau maître, sans déduction de ce qu'il avait retenu à cet esclave en le vendant.

Ainsi l'enseigne Africanus. « J'ai prêté de l'argent à l'esclave que je vous ai vendu. On a demandé si j'avais l'action du pécule contre vous, sans déduction de ce que j'avais retenu à cet esclave en vous le vendant; ce qui ne pouvait pas être : or, il importait peu que j'intentasse l'action dans l'année de la vente, ou après, ceux avec qui il avait pu contracter n'ayant point alors d'action contre moi (1); réciproquement je ne pourrai non plus déduire ce qu'il me devait postérieurement, à ceux qui m'actionneraient en vertu de contrats antérieurs à la vente; d'où résulte que le pécule qu'il aurait pu laisser entre mes mains, n'a pas dû être soumis aux contrats qu'il a pu faire depuis ».

Au contraire, « suivant Julien, celui qui a vendu un esclave ne peut avoir l'action du pécule contre l'acheteur pour ce qu'il avait prêté à cet esclave avant de le vendre (2) ».

« Comme Julien pense qu'on ne doit pas me permettre d'intenter l'action du pécule contre celui à qui j'ai vendu un esclave, pour ce que j'avais prêté à cet esclave avant de le lui vendre; de même, suivant ce jurisconsulte, si j'ai vendu un esclave à qui un autre de mes esclaves avait prêté de l'argent, celui-ci ne peut pas actionner l'acheteur ».

« Il pense également que si ayant prêté de l'argent à un esclave étranger, je l'ai ensuite acheté, puis revendu, je n'ai point d'action contre l'acheteur ».

XLVIII. Comme l'ancien maître n'a plus l'action du pécule pour ce que lui devait l'esclave qu'il a vendu, de même son héritier n'est point admis à intenter cette action.

---

cas où un esclave aurait loué ou emprunté de l'usufruitier au nom de son maître, pour que cette loi ne soit pas en opposition avec la *l.* 1, 18, que nous verrons *lib.* 44. *d. tit.*

(1) Le pécule resté aux mains du vendeur, n'est soumis qu'aux actions des contrats antérieurs à la vente.

(2) Ant. Dufaur, sur cette loi, en donne pour raison que s'il a retenu le pécule de l'esclave en le vendant, il est censé l'avoir retenu en paiement, ou que s'il l'a vendu avec son pécule, il doit s'imputer de n'en avoir pas déduit ce qui lui était dû : mais cette raison ne suffit pas ; car l'esclave vendu pouvait n'avoir point de pécule. La véritable raison est donc que le contrat du maître avec son esclave ne produit aucune action civile ni honoraire, comme on le verra *liv.* 44. au titre qui traite *des obligations et des actions*, si ce n'est dans le cas particulier de la *l.* 19 §. 2. ci-dessus, *n. præced.*, dans lequel il s'agit d'un esclave dont le pécule était dans les mains de l'usufruitier quand il a contracté avec le propriétaire, lequel a prêté en vue de ce pécule ; cas auquel l'action du pécule a lieu.

Hinc in specie sequenti Scævola : « Filiofamilias uni ex heredibus prædia prælegavit, ut instructa erant, cum servis : hi servi domini debitores fuerunt. Quæsitum est an cæteris heredibus adversus eum actio de peculio competat? Respondi, non competere (1) ». *l.* 54. Scævola, *lib.* 1. resp.

Item alibi : « Uni ex heredibus prædia legavit, ut instructa erant cum servis et cæteris rebus, et quidquid ibi esset. Hi servi domino debitores fuerant, tam ex aliis causis quam ex ratione kalendarii. Quæsitum est an cæteris heredibus adversus eum pecuniæ ab his debitæ actio de peculio competat? Respondi, non competere ». *l.* 58. Scævola, *lib.* 5. dig.

Secus si unus ex heredibus, non hereditario, sed proprio nomine creditor esset.

Unde, « si quis servum testamento liberum esse jusserit, relictis heredibus his qui cum servo contraxerunt, possunt inter se coheredes vel (2) de peculio agere; quia de eo quisque peculio quod apud eum esset, quolibet alio agente tenetur ». *l.* 29. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

XLIX. Hactenus de antiquo domino et hujus herede. Novus autem dominus pro eo quod ipsi servus antequam illum compararet, debebat, potest cum antiquo domino annali actione de peculio agere, deducto tamen suo peculio.

Ita enim Paulus : « Non tantum autem quivis creditor cum venditore ex antegesto agere potest, sed et ipse emptor; idque et Juliano videtur. Quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem; dum tamen id quod apud se habet, computet ». *l.* 47. §. 4. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

Similiter Julianus : « In venditorem autem duntaxat intra annum post redemptionem numerandum, de eo quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat; deducto eo quod apud me peculii servus habebat ». *l.* 27. §. 6. Gaius, *lib.* 29. *ad ed. prov.*

SECTIO IV.

Quid contineat actio de peculio, *et de hujus actionis effectu.*

L. Non sicut ex causa noxali, ita quis de peculio obligatur. Nam « si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non est

(1) Non affert rationem, quia in promptu est : nimirum dominus cui ex naturali servorum suorum obligatione nulla actio quæsita fuit, nullam actionem ad heredes suos eo nomine transferre potuit.

(2) Cujacius ita interpretatur : possunt inter se coheredes agere ; scilicet *communi dividundo*, si peculium commune habeant ; vel *de peculio*, si alter ex heredibus proprium peculium haberet.

C'est pourquoi Scævola dit, dans l'espèce suivante : « On avait légué à un de plusieurs héritiers fils de famille, un fonds de terre, avec les instrumens aratoires et les esclaves qui s'y trouvaient, lesquels esclaves se trouvaient être débiteurs du défunt. On a demandé si tous les héritiers avaient l'action du pécule contre le légataire. J'ai répondu qu'ils ne l'avaient pas (1) ».

Il dit aussi ailleurs : « On avait légué à un des héritiers un fonds de terre, avec les esclaves et tout ce qui s'y trouvait. Les esclaves étaient redevables envers leur maître à raison de leurs comptes, ou autrement. On a demandé si les autres héritiers avaient l'action du pécule contre lui pour la dette de ces esclaves. J'ai répondu négativement ».

Il en est autrement si un des héritiers se trouve créancier à tout autre titre que celui d'héritier.

D'où suit que « si un testateur ayant donné la liberté à un esclave par son testament, a institué héritiers ceux qui avaient contracté avec cet esclave, les cohéritiers ont entre eux l'action du pécule (2), chacun d'eux étant en effet tenu du pécule qui est entre ses mains, envers tous ceux qui peuvent le réclamer ».

XLIX. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, n'est applicable qu'à l'ancien maître et à son héritier ; toutefois le nouveau peut intenter l'action annale du pécule contre l'ancien, pour ce que l'esclave lui devait avant qu'il l'eût acheté, sauf à déduire ce qu'il a reçu.

Car Paul dit : « Non-seulement tout créancier peut agir contre celui qui a vendu un esclave, en vertu du contrat antérieur, à la vente, mais encore l'acheteur lui-même. Tel est l'avis de Julien. Mais il doit tenir compte du pécule qu'il a reçu, nonobstant la faculté qu'il a de le déduire contre un autre demandeur ».

Julien dit également « que j'ai action pendant un an seulement contre le vendeur, dans le cas où j'ai prêté de l'argent à l'esclave que j'ai acquis de lui, avant de l'acheter, sauf à tenir compte du pécule que j'aurai reçu de cet esclave ».

SECTION IV.

De ce qui entre dans l'action du pécule, et des effets de cette action.

L. L'OBLIGATION qui naît de l'action du pécule n'a pas la même cause que celle qui résulte de l'action noxale ; car « un père

(1) Il n'en donne pas la raison, parce qu'elle est évidente. Cette raison est que le maître n'ayant aucune action en vertu des obligations naturelles de ses esclaves envers lui, n'en peut également transmettre aucune à ses héritiers.

(2) Voici comment Cujas interprète cette loi : Les cohéritiers ont entre eux l'action de la division d'une chose commune, s'ils ont un pécule commun, ou celle du pécule, si l'un d'eux a un pécule qui lui soit propre.

audiendus (1); sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere ». *l.* 21. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Actio autem de peculio hoc continet, ut quod actori a servo aut filiofamilias debetur, intra peculii quantitatem is ad quem peculium pertinet præstare teneatur.

Ut autem quidquid actione de peculio continetur, magis innotescat, videbimus: 1°. an ejus duntaxat peculii quod est apud eum qui convenitur, ratio habeatur, an et cæterorum; 2°. ad quod tempus referatur æstimatio quantitatis peculii intra quam condemnatio de peculio fit, et quæ in æstimatione facienda computentur; 3°. videbimus quæ deductiones fiant in ineunda peculii quantitate intra quam fit condemnatio; 4°. quæremus an actori cavendum sit de futuro incremento peculii, quum minus est in peculio quam quod ei debetur; 5°. agemus de quadam adjectione quæ actioni de peculio inest, quum ex contractu bonæ fidei datur.

ARTICULUS I.

An ejus duntaxat peculii quod est apud eum qui convenitur ratio habeatur, an et cæterorum?

LI. » Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri. Est enim iniquum in plures adversarios distringi eum qui cum uno contraxerit ».

« Nec hujus duntaxat peculii ratio haberi debet quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et ejus quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur; quum possit rursus ipse judicio societatis vel communi dividundo, quod amplius sua portione solverit, a socio sociisve suis consequi (2) ».

« Quod Julianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium; quia eo casu, solvendo quisque etiam socium (3) ære alieno liberare videtur. At si nullum sit apud alterum pecu-

(1) Contra in actionibus noxalibus, liberum est domino non accipere judicium, si patiatur servum ab actore duci, ut vid. supra, *lib.* 9. *tit. de nox. action.*

(2) Sed et potest actori has actiones mandare: et hoc ei sufficiet; ut videb. infra, *n.* 55.

(3) Nam si apud socium meum fuit etiam aliquod peculium, socius ille meus, debitor erat peculio tenus, et ego qui prior *de peculio* conventus sum, illum hoc ære alieno liberavi: quapropter possum eo nomine agere *pro socio* vel *communi dividundo.*

ou un maître ne devant pas être écouté lorsqu'il refuse de défendre à l'action du pécule (1), est forcé d'accepter le jugement, comme pour toute action, même personnelle ».

En vertu de cette action du pécule, celui à qui appartient le pécule est tenu de payer au demandeur ce qui lui est dû par le fils ou l'esclave qu'il a sous sa puissance, jusqu'à la concurrence de ce même pécule.

Mais pour faire connaître tout ce qui entre dans l'action du pécule, nous verrons, 1°. si celui contre lequel elle est intentée doit compte seulement du pécule qui est entre ses mains, ou de tous autres; 2°. à quel tems il faut se reporter pour estimer la valeur à la concurrence de laquelle doit s'élever la condamnation, et de quoi cette valeur se compose; 3°. quelles déductions ont lieu dans cette estimation, à la concurrence de laquelle doit se borner la réclamation; 4°. si l'on doit garantir au demandeur les augmentations futures du pécule dans le cas où l'on ne remplit pas l'objet de sa demande; 5°. nous traiterons enfin d'un certain accroissement inhérent à l'action du pécule, comme action d'un contrat de bonne foi.

ARTICLE I.

Si celui contre qui l'action du pécule est intentée doit seulement compte du pécule qu'il a entre ses mains, ou de tous autres?

LI. « Si l'on a contracté avec l'esclave commun de deux ou de plusieurs maîtres, on doit être admis à actionner pour le tout celui de ces maîtres qu'on voudra, parce qu'il serait injuste de contraindre celui qui a contracté avec un seul, à en attaquer plusieurs ».

« Et le maître qu'il aura actionné ne doit pas seulement compte du pécule qui est entre ses mains, mais encore de celui qui se trouve être entre les mains de son associé; la condamnation ne devant lui porter aucun préjudice, puisqu'il pourra se faire indemniser de ce qu'il aura payé de plus qu'il ne devait personnellement par l'action de la société, ou de la division de la chose commune contre son associé ou ses associés (2) ».

« Ce qui a lieu, suivant Julien, dans le cas où le pécule est dans les mains de plusieurs, parce qu'alors celui qui paie une dette (3), libère son associé; mais il en est autrement si tout le

---

(1) Au contraire, dans les actions noxales, le maître est libre de ne pas défendre, en permettant au demandeur d'emmener l'esclave, comme on l'a vu *liv.* 9. au titre qui traite *des actions noxales.*

(2) Toutefois il peut céder ces actions au demandeur, et cela lui suffira, comme on le verra plus bas, *n.* 55.

(3) Car si mon associé avait entre les mains quelque pécule, il était débiteur à la concurrence de ce pécule, et moi qui ai été actionné et ai payé, je l'ai libéré de cette dette : c'est pourquoi j'ai contre lui l'action de la société ou celle de la division d'une chose commune.

lium, contra esse (1); quia nec liberare ullo modo ære alieno eum intelligitur ». *l.* 27. §. 8. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

LII. Ita demum autem potest quis conveniri non solum ratione peculii hujus quod apud ipsum est, sed et hujus quod apud alterum est, si quam actionem habeat qua possit hoc quod præstiterit, ab altero consequi.

Hoc docet Julianus in specie sequenti : « Servum communem quem cum Sempronio habebam, Titio vendidi antequam ejus nomine ageretur mecum de peculio. Quæsitum est si de peculio (cum Titio (2) aut) cum Sempronio ageretur, an ejus peculii quod apud me esset, ratio haberi deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem ejus peculii quod apud me esset haberi debere, quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id quod prætitisset, consequi posset (3). Sed et si cum Titio post annum quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium quod apud me est; quia jam mecum agi de peculio non posset (4). Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus peculii rationem ; postquam placuit, alienato homine, permittendum creditori et cum venditore et cum emptore agere ». *l.* 20. §. 2. Jul. *lib.* 12. dig.

Hinc etiam sequitur, « si cum ex parte herede domini vel patris agatur, duntaxat de peculio condemnandum quod apud eum heredem sit, qui convenitur (5). Idem et de in rem verso, pro parte (6); nisi si quid in ipsius heredis rem vertit. Nec quasi unum ex sociis

---

(1) Nam nil potero repetere ab altero ; quia, quum apud me solum esset peculium, solus ego *de peculio* eram obligatus : solvendo igitur non liberavi ullatenus alterum qui non erat obligatus.

(2) Cujacius recte censet expungenda hæc verba *cum Titio*, *aut*, et legendum simpliciter *si de peculio cum Sempronio ageretur;* ut ex his quæ sequuntur liquet.

(3) Nec enim *communi dividundo* agere potest; quum, mecum qui partem meam alienavi, nulla amplius sit communio.

(4) Adeoque quum ego teneri desierim hujus peculii nomine quod apud me remansisset, non posset ille a me judicio *empti* repetere quod eo nomine solvisset.

(5) Vid. infra, not. (1).

(6) Sensus est : si quid in rem patris vel domini versum sit, similiter singulos heredes quemque pro ea parte peculii, quæ apud eos est, conveniendos esse. Observandum autem hoc ita locum habere, quum adhuc actio *de peculio* superest, nec anno finita est. Nam quum, hoc casu, actio *de in rem verso* (ut observat Cujacius ad *l.* 17. §. *fin. ff. de in rem vers.*) sit una eademque actio cum actione *de peculio*, cujus duntaxat quædam adjectio est, consequens est eadem observanda quæ in actione *de peculio* observari diximus. Si tamen quod in rem versum est, excederet peculii quantitatem, pro eo quod excederet, unusquisque heredum pro hereditaria portione, non pro rata peculii quod apud ipsum esset, conveniretur : idemque obtineret si actio *de peculio* anno finita esset.

pécule se trouve être dans les mains d'un seul, celui-là (1) n'étant en effet censé avoir acquitté que sa propre dette ».

LII. On ne peut cependant être actionné, non-seulement pour le pécule qu'on a entre ses mains, mais encore pour celui qui se trouve être dans celles d'un autre, qu'autant qu'on a une action pour s'en faire indemniser.

Ainsi l'enseigne Julien dans l'espèce suivante : « J'ai vendu à Titius l'esclave que je possédais en commun avec Sempronius, avant qu'on eût intenté l'action du pécule contre moi. On a demandé si dans le cas où on aurait actionné Titius ou (2) Sempronius, on devait y comprendre le pécule dont j'étais détenteur. J'ai répondu négativement par rapport à Sempronius, parce que celui contre qui on aurait agi n'aurait aucune action contre moi pour se faire indemniser de ce qu'il aurait payé (3); mais que si on avait actionné Titius plus d'un an après la vente, on ne devait non plus avoir aucun égard au pécule resté entre mes mains, l'action du pécule ne pouvant plus alors avoir lieu contre moi (4); mais qu'il en était autrement, si on l'eût actionné dans l'année, parce qu'il a été décidé qu'un créancier pouvait actionner le vendeur et l'acheteur pour le pécule d'un esclave vendu ».

Il s'ensuit pareillement que « si on actionne un héritier en partie du père ou du maître, cet héritier ne peut être condamné qu'à la concurrence du pécule qui est entre ses mains (5). Il en est de même du pécule employé dans les affaires du défunt; l'héritier pour une partie n'en sera tenu qu'à la concurrence de l'accroissement qu'en aura reçu la part pour laquelle il est héritier (6), et il ne

---

(1) Car je ne pourrai rien répéter contre l'autre, puisqu'ayant seul le pécule, j'étais seul obligé, et qu'en payant, je ne l'ai pas libéré d'une dette, par la raison que la dette que j'ai payée ne le concernait point.

(2) Cujas pense avec raison qu'il faut effacer ces mots *cum Titio, aut*, et qu'il faut lire simplement *si de peculio, etc.*, comme le prouve ce qui suit.

(3) Car il n'a plus contre moi l'action *en division d'une chose commune*, puisqu'ayant vendu ma portion, je n'ai plus rien de commun avec lui.

(4) C'est pourquoi, n'étant plus tenu de ce pécule resté dans mes mains, il ne peut pas répéter par l'action de l'achat ce qu'il aurait payé à raison de ce même pécule.

(5) Voy. la note (1), page suivante.

(6) Le sens est que si le pécule a été employé dans les affaires du père ou du maître, chacun des héritiers pourra également être actionné pour la portion qui en sera passée dans ses mains; mais il faut observer qu'il en est ainsi lorsque l'action du pécule n'est pas périmée; car l'action *pour ce qui a verti au profit de la chose d'autrui*, étant en ce cas la même que l'action *du pécule* dont elle est une suite, comme l'observe Cujas sur la *l.* 17. §. *fin. ff.* où il s'agit *de ce qui a verti au profit de la chose d'autrui*, il s'ensuit qu'il faut observer ce que nous avons dit devoir être observé dans l'action du pécule. Si cependant ce qui est entré dans les affaires du défunt excédait le pécule, chacun des héritiers pourrait être actionné en raison de sa part héréditaire, et non du pécule resté entre ses mains pour l'excédant; et il en se-

esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte duntaxat (1) ». *l.* 30. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, æque cum eo agendum erit (2) ». *d. l.* 30. §. 2.

« Sin vero filius sit, quamvis ex parte institutus, nihilominus in solidum actionem patietur (3). Sed si velit pro parte nomen coheredis redimere (4), audiendus est. Quid enim si in rem patris versum sit? Cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est? Idem et si peculium locuples (5) sit ». *d. l.* 30. §. 3.

LIII. Vidimus ita demum unum ex dominis posse conveniri de peculio, etiam de eo quod est apud socium, si eo nomine actionem adversus socium de eo quod pro eo solverit, habere possit. Addendum est, eatenus eum pro socio solvere teneri, quatenus actio quam adversus eum habet efficax esse potest.

« Quare et si socio neque heres neque bonorum possessor extitisset, eatenus damnari debet is cum quo actum fuerit, quatenus peculium apud eum (6) erit, et quantum (7) ex bonis consequi potest ». *l.* 28. Jul. *lib.* 11. dig.

ARTICULUS II.

Ad quod tempus referatur æstimatio quantitatis peculii intra quam fit condemnatio, et quæ in ea facienda computentur?

LIV. Æstimatur peculium tempore rei judicatæ.

Hinc « quæsitum est an teneat actio de peculio, etiamsi nihil

---

(1) Quia scilicet actio *familiæ erciscundæ* aut *communi dividundo* inter eos coheredes non superest, qua quod unus præstitisset, a cæteris posset repetere, vel quia divisio jam facta est, adeoque his actionibus locus esse desiit, vel quia servus ille aut testamento manumissus aut legatus est.

(2) Annali actione, pro parte duntaxat peculii quæ apud eum est.

(3) Nam filius suo nomine civiliter tenetur ex suis obligationibus.

(4) Id est, si desideret mandari sibi actionem *de peculio* quam creditor adversus eum heredem habet.

(5) Etsi nihil in rem patris versum sit, modo peculium solvendo sit. Nam si solvendo non esset, frustra inanem actionem adversus coheredem mandari sibi desiderasset.

(6) Id est, quatenus peculium est apud eum qui convenitur.

(7) Et præterea damnari etiam debet ratione peculii quod apud ipsius socium erat; sed eatenus duntaxat, quatenus ex hujus bonis servare poterit quod pro eo solverit.

pourra pas être actionné comme cohéritier, mais seulement à raison de sa portion dans la succession (1) ».

« Si l'esclave a été institué héritier en partie, il pourra être actionné (2) ».

« Mais un fils de famille pourra l'être pour le tout, bien qu'il ne soit institué héritier qu'en partie (3); il faudra cependant, conformément à sa demande l'admettre à payer la part et portion de son cohéritier (4); car que faudrait-il décider si le pécule avait tourné au profit du père? Pourquoi le fils ne poursuivrait-il pas ce qui est dans la succession de son père, contre son cohéritier? Il en est de même si le pécule est d'une valeur considérable (5) ».

LIII. Nous avons vu qu'un des maîtres pouvait être actionné même pour le pécule possédé par l'autre, pourvu toutefois qu'il puisse obtenir une action en restitution de ce qu'il aurait payé pour lui. Il faut ajouter autant que cette action en recours sera susceptible d'effet.

« C'est pourquoi, lors même que n'ayant eu aucune part à la succession de son associé, il n'en posséderait aucuns biens, il ne pourrait être condamné à payer pour lui qu'à la concurrence du pécule dont il est actuellement détenteur (6), ou des biens sur lesquels il aurait recours (7) ».

ARTICLE II.

A quel tems on se reporte pour estimer le pécule dont l'étendue quant à sa valeur, détermine celle de l'action à laquelle il donne lieu, et de ce qui entre dans cette estimation.

LIV. La valeur du pécule s'estime au tems du jugement.

C'es pourquoi « on demande s'il y a lieu à l'action du pécule,

---

rait de même dans le cas où l'action du pécule se trouverait périmée par le laps d'un an.

(1) C'est-à-dire, parce que l'action en partage d'hérédité ou en division d'une chose commune, n'aurait plus lieu entre les cohéritiers pour répéter ce que l'un d'eux aurait payé pour les autres : parce que la division aurait déjà eu son exécution, et que par consequent on ne serait plus admis à intenter ces actions ; ou que cet esclave aurait été affranchi ou légué par le testament.

(2) Par l'action annale, pour la partie du pécule restée dans ses mains.

(3) Car le fils est civilement tenu de ses obligations.

(4) C'est-à-dire, s'il demande que l'action du pécule soit cédée par le créancier contre son cohéritier.

(5) Bien que la chose du père n'en ait retiré aucun profit, pourvu que le pécule soit suffisant pour payer la créance ; car autrement le créancier demanderait en vain qu'on lui cédât l'action contre le cohéritier.

(6) C'est-à-dire, à la concurrence du pécule qui est entre les mains du défendeur.

(7) Et il doit en outre être condamné à la concurrence du pécule qui est entre les mains de son associé, mais seulement en tant que les biens de cet associé peuvent l'indemniser de ce qu'il aura payé pour lui.

sit in peculio quum ageretur, si modo sit rei judicatæ tempore? Proculus et Pegasus nihilominus teneri aiunt. Intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum, et in rem actionem, placuit. Quæ sententia et a nobis probanda est». *l.* 30. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Quod « si filius vel servus cujus nomine duntaxat de peculio actum est, ante finitum judicium decesserit, id peculium respicietur, quod aliquis eorum, quum moriebatur, habuit (1)». *l.* 57. Tryphon. *lib.* 8. disp.

LV. In conficienda autem peculii quantitate, omnes res quæ tunc in peculio extant, computantur et æstimantur; et quidem etiam nomina peculiaria, circa quæ tamen observandum est quod, de eo « quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio, non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, quum et sumptus in petendo, et eventus executionis possit esse incertus; et cogitanda sit mora temporis quod datur judicatis; aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit. Ergo, si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio; in eodem redibit, si actiones paratus sit præstare; et in omnibus quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro justa præstatione est ». *l.* 51. Scæv. *lib.* 2. quæst.

LVI. Computatur etiam in peculio quod pater dominusve filio servove debet; imo et quod post mortem ejus, peculio ejus debere cœpit. Hinc recte Neratium arguit Paulus in specie sequenti: « Filiusfamilias togam emit. Mortuo deinde eo, pater ignorans et putans suam (2) esse, dedicavit eam in funus (3) ejus. Neratius, libro 2 Responsorum, ait in rem patris versum videri (4). In actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, uno

(1) Ita tamen ut accessionum et decessionum naturalium ratio habeatur: puta, si fructus ex rebus peculiaribus nascantur, aut res aliquæ peculiares interierint: arg. *l. fin. ff. quand. act. de pecul. ann.* Vid. Ant. Fab. ad *h. l.*

(2) Ad rationes suas, non ad rationes peculii hanc togam pertinere.

(3) Veteres sepeliebantur togati.

(4) Neratius censebat competere quidem mercatori qui togam vendiderat filio, actionem de *in rem verso* adversus patrem; quia pater eam in suum negotium impenderat; sepultura enim filii est negotium patris: cæterum, ut mox dicetur, credebat Neratius ea de re non competere huic mercatori actionem *de peculio*, si nihil præter hanc togam superesset in peculio: nec enim (inquiebat) hæc toga computari potest in peculio, quæ consumpta supponitur et quidem bona fide.

encore qu'il n'y eût point de pécule au tems où l'action a été intentée, pourvu toutefois qu'il s'en trouvât un à l'époque du jugement. Proculus et Pégase pensent qu'il y a lieu dans ce cas, cette action étant bien et dûment intentée, quoiqu'il n'existe point encore de pécule. Le même principe a été adopté par rapport à l'action en représentation et à l'action réelle, et cette décision nous paraît juste ».

Et « si un fils de famille ou un esclave actionnés pour leur pécule, venaient à décéder l'instance pendante, on doit alors considérer ce qui était dans leur pécule à l instant de leur mort (1) ».

LV. Pour former la somme à laquelle s'élève la valeur du pécule, on estime tous les objets dont il est composé, y compris les créances, sur lesquelles il faut toutefois remarquer que « le maître ne doit pas être condamné jusqu'à concurrence de ce qui est dû à son esclave par d'autres, soit parce qu'il y a des frais à faire pour les contraindre à payer ; que ce paiement peut être incertain, qu'il faut encore considérer les délais accordés aux condamnés, et ceux qu'entraînent la vente des biens, et autres circonstances. S'il est prêt à céder ses actions il sera donc renvoyé absous ; car ce qu'on a dit, que si un des associés est actionné, l'action comprend tout le pécule, comme ayant action contre son associé, est susceptible de la même application s'il est prêt à céder son action, et concerne également tous ceux que nous avons dit être tenus, parce qu'ils avaient en effet une action ; leur délégation est donc réputée pour un paiement ».

LVI. On compte également dans le pécule ce que le père ou le maître doit à son fils ou à son esclave, et même ce qu'il n'a commencé qu'après sa mort de devoir à son pécule. C'est pourquoi Paul réfute avec raison Neratius dans l'espèce suivante : « Un fils de famille a acheté une robe ; après sa mort, son père ayant cru que cette robe lui appartenait (2), l'a employée à ses funérailles(3). Suivant Neratius, elle a tourné au profit du père (4) ; mais elle

(1) De manière cependant qu'on ait égard aux augmentions ou diminutions naturelles ; par exemple, aux fruits produits par le pécule, et aux objets de ce même pécule qui ont pu périr. Argument tiré de la *l. fin ff. quand il y a lieu à l'action annale du pécule.* Voyez Ant. Faber sur cette loi.

(2) Que cette robe appartenait au compte à lui rendre, et non à celui du pecule.

(3) On ensévelissait les anciens en robe.

(4) Neratius pensait que le marchand qui avait vendu cette robe au fils, avait contre le père l'action *de ce qui a verti au profit de la chose d'autrui*, parce qu'il l'avait employée dans ses affaires, les funérailles du fils étant l'affaire du père ; mais, comme on le dira bientôt, Neratius croyait que la marchand n'avait pas l'action du pécule, si le pécule ne contenait pas autre chose, parce que, disait-il, cette robe ne pouvait pas être comptée dans le pécule, puisqu'elle était supposée avoir été consommée par l'usage et même de bonne foi.

modo æstimari debere, si dolo malo ejus quocum agatur, factum esset. Atquin (1), si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est, non nunc quo funerabitur, sed quo tempore emit. Funus enim filii æs alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit, negotium hoc (id est, sepulturam et funus filii) patris esse æs alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamvis res non extet, ut etiam de peculio possit conveniri : in quam actionem venit, et quod in rem versum est. Quæ tamen adjectio tunc necessaria est, quum annus post mortem filii excessit ». *l.* 19. *ff. de in rem vers.* Paul. *lib.* 4. quæst.

LVII. « Summa cum ratione etiam hoc peculio prætor imputabit, quod dolo malo domini factum est, quominus in peculio esset ».

« Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium. Sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit, dolo malo ejus factum ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 29. *ad. ed.*

Dolo etiam minuisse peculium dominus videtur in sequenti specie : « Si posteaquam tecum de peculio egi, ante rem judicatam servum vendideris, Labeo ait, etiam ejus peculii nomine, quod apud emptorem quæsierit, damnari te debere, nec succurrendum (2) tibi : culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses (3) ». *l.* 43. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Dolo autem non minuit quum alteri solvit. Igitur « sed si alii solvit, non dubito de hoc quin non teneatur; quoniam creditori solvitur, et licet creditori vigilare ad suum consequendum ». *Sup. d. l.* 21. §. *v. fin.*

---

(1) Hucusque Paulus sententiam Neratii retulit. Hic incipit eam notare; et quidem, 1°. illum in eo notat, quod videatur dicere Neratius, tunc demum in rem patris versum, quum togam in funus impendit : imo, inquit Paulus, in rem patris versum est, ex quo filius togam emit : nam si pater ei emere debuit, filius eam emendo gessit negotium patris; 2°. notat Neratium in eo quod negavit competere actionem *de peculio*. Imo (inquit Paulus) competit : nam si toga esse desiit in peculio, est in peculio nomen patris; pater enim debitor factus est pretii togæ erga peculium filii, ex eo quod in negotium patris toga utiliter impensa sit; et hoc Neratius debebat agnoscere, quum ipse fateatur funus filii in quod impensa est, esse negotium patris.

(2) Ut pro eo duntaxat peculio quod apud te est, tenearis.

(3) Nam si eum non vendidisses, quod apud emptorem quæsivit, apud te quæsivisset; non debet autem factum tuum mihi nocere, ut quod adversus te unica actione persequebar, necesse habeam persequi adversus duas personas.

ne doit être comptée dans le pécule, lequel n'existe plus, qu'autant qu'il y a de la mauvaise foi de sa part. Et si le père a dû acheter cette robe (1) à son fils, il est censé avoir fait son affaire personnelle, non du jour des funérailles, mais du jour qu'elle a été achetée, les funérailles du fils étant naturellement une dette du père. Neratius qui pense que le père est tenu de ce qui a tourné à son profit, démontre également que les funérailles du fils entrent dans les dettes du père. Étant donc devenu débiteur du pécule, quoiqu'il n'en existe point, il est soumis à l'action du pécule, dans laquelle entre tout ce qui en a été employé à l'acquit de ses dettes; observation cependant qui serait nécessaire si l'année de la mort du fils était expirée ».

LVII. « C'est avec raison que le préteur comptera dans le pécule la chose que le maître aura, par mauvaise foi, empêché qu'elle ne se trouvât dans ce pécule ».

« Et il est réputé avoir ainsi agi quand il a supprimé le pécule par esprit de fraude. Mela dit qu'il en est encore de même quand il a souffert que l'esclave l'obérât au préjudice de ses créanciers».

Le maître est pareillemement censé avoir, de mauvaise foi, diminué le pécule dans l'espèce suivante : « Si ayant intenté l'action du pécule contre vous, vous avez ensuite vendu l'esclave, vous devez, suivant Labéon, être condamné à la concurrence même du pécule qu'il aura acquis chez l'acheteur, sans pouvoir vous soustraire à cette condamnation (2), comme ayant mérité cette peine par la vente frauduleuse que vous avez faite de l'esclave (3) ».

Le maître toutefois ne diminue point le pécule en payant une dette. « S'il a payé une dette à un autre créancier, je n'hésite pas à penser qu'il n'en sera pas tenu, ayant alors payé une chose due, et qu'il est permis à un créancier de veiller au recouvrement de ses créances ».

---

(1) Paul a jusqu'ici rapporté l'opinion de Nératius; mais c'est ici que, commençant à l'expliquer, il la critique, 1°. en ce qu'il paraît dire que le père n'a employé le pécule dans ses affaires, que quand il a employé la robe achetée par son fils dans les funérailles de ce fils; et Paul dit que l'argent dont le fils a acheté cette robe, a verti lui-même au profit du père, parce que s'il devait acheter une robe à son fils, le fils, en l'achetant, a fait l'affaire du père. Il critique 2°. Neratius, en ce qu'il dit que l'action du pécule n'a pas lieu contre le père, et Paul prétend le contraire, parce que si la robe n'est plus dans le pécule, la dette du père y est, comme étant débiteur du prix de cette robe envers le pécule, par la raison qu'elle a été utilement employée dans ses affaires; que Neratius devait en convenir, puisque selon lui-même, les funérailles du fils sont une dette du père.

(2) En demandant à n'être tenu seulement que du pécule qui est entre vos mains.

(3) Parce que si vous ne l'eussiez pas vendu, il aurait acquis chez vous ce qu'il a acquis chez l'acheteur, et que votre fait ne doit pas me nuire, au point de m'obliger à intenter contre deux, l'action que je pouvais intenter contre vous seul.

LVIII. « Sive autem post judicium acceptum, sive ante, dolo factum sit, continetur officio judicis ». *d. l.* 21. §. 3.

« Sed et si quis quum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret ». *d. l.* 21. §. 3.

Cæterum, « in dolo objiciendo temporis ratio habetur. Fortassis enim, post tempus de dolo actionis, non patietur dolum malum objici prætor : quoniam nec de dolo actio post statutum tempus datur ». *l.* 30. §. 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

LIX. Hujus autem personæ dolus præstatur, qui hac actione de peculio convenitur.

Quid autem « si dolo tutoris, vel curatoris furiosi, vel procuratoris factum sit? an pupillus, vel furiosus, vel dominus de peculio conveniatur, videndum? Et puto, si solvendo tutor (1) sit, præstare pupillum ex dolo ejus, maxime si quid ad eum pervenit (2). Et ita Pomponius, libro 8 Epistolarum, scribit. Idem et in curatore et procuratore erit dicendum ». *Sup. d. l.* 21. §. 1.

« Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec heres, vel alius successor, nisi in id quod ad se pervenit ». *d. l.* 21. §. 2.

« In heredem autem doli clausula in id quod ad eum pervenit, fieri debet; ultra, non ». *Sup. d. l.* 30. §. *fin.*

« Sed si ipse heres dolo fecit, solidum præstat ». *l.* 31. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

LX. Observandum superest quod, « si semel ex ea causa (id est, quod dolo fecerit) dominus præstiterit de peculio conventus, cæteris ex eadem causa nihil præstabit ».

Sed et « si tantumdem servus ei debeat quantum dolo minuit, non erit condemnandus ».

« His consequens erit ut manumisso quoque vel alienato servo, ex causa etiam doli intra annum teneatur ». *l.* 26. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Articulus III.

Quæ deductiones fiant in ineunda peculii quantitate intra quam fit condemnatio.

§. I. *Quorum creditorum æs alienum deducitur in ineunda peculii quantitate intra quam fit condemnatio?*

LXI. Regula juris est, « peculium, deducto quod domino debetur, computandum esse, quia prævenisse dominus, et cum servo suo egisse creditur ». *l.* 9. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Ita enim creditori subvenitur; nec pupillus damnum patietur, qui a suo tutore indemnis fieri debet, et potest etiam ex hac causa creditori mandare actiones suas adversus tutorem.

(2) Quo casu hoc indubitatum est: neque enim debet lucrum sentire cum damno creditoris.

LVIII. « Mais soit que le dol ait eu lieu avant ou après l'acceptation du jugement, le juge n'est pas moins appelé à en connaître ».

« Et si quelqu'un a détourné le pécule, dans la prévoyance que l'action en serait intentée contre lui, il sera suspect de dol ».

« Au reste, il faut considérer le tems où a été pratiqué le dol que l'on a opposé ; car il peut se faire que le préteur ne permette pas d'opposer la mauvaise foi, parce que l'on n'est plus à tems, et qu'il y a un délai déterminé après lequel on n'est plus admis à intenter l'action de la mauvaise foi ».

LIX. On ne peut exciper contre celui à qui on a intenté l'action du pécule que du dol qui lui est personnel.

Mais que faut-il dire « si le dol est le fait du tuteur ou du curateur, ou du procureur du pupille, ou de la personne en démence, et qu'on ait intenté l'action du pécule contre l'un ou l'autre, dans le cas de solvabilité du tuteur (1) ; suivant moi, le pupille est passible de son dol, surtout s'il en a profité (2). Tel est l'avis de Pomponius ; il en est de même du curateur et du procureur ».

« Toutefois l'acheteur n'est pas plus tenu du dol du vendeur, que l'héritier ou tout autre successeur ne le serait de celui du défunt, si ce n'est à la concurrence du profit qu'il en a retiré ».

« Et il faut condamner l'héritier exclusivement à la concurrence de ce qu'il en a recueilli ».

Mais si l'héritier est coupable de dol lui-même, il en doit supporter toute la peine ».

LX. Il nous reste à observer que « si le maître a été actionné et condamné une fois pour son dol à l'égard du pécule envers son créancier, il en est libéré envers les autres ».

Et même, « si son esclave lui doit une somme égale à celle dont son dol a diminué le pécule, il sera renvoyé absous ».

« Il suit de ce qu'on vient de dire, que le maître est tenu pendant l'année de son dol envers le pécule de l'esclave qu'il a affranchi ou vendu ».

ARTICLE III.

De quelles déductions est susceptible la quantité du pécule qui entre dans cette action.

§. I. *De quels créanciers déduit-on la créance en évaluant la quantité du pécule à la concurrence de laquelle la condamnation doit avoir lieu ?*

LXI. C'est une règle du droit que « le pécule s'estime, déduction faite de ce que l'esclave doit à son maître, son maître étant présumé avoir agi contre lui avant tout autre créancier ».

---

(1) Car c'est ainsi qu'on vient au secours du créancier sans préjudicier au pupille, lequel sera indemnisé par son tuteur, et qui peut même en ce cas céder son action contre son tuteur, au créancier.

(2) Ce qui est indubitable en ce cas ; en effet, il ne doit pas profiter au détriment du créancier.

Quod de domino dicitur, idem dictum puta de quolibet qui actione *de peculio* convenitur servi alicujus nomine, etsi ipse dominus ejus non sit.

Hinc, sed et creditor servi qui heres extitit domino ejus, deducit de peculio quod sibi debetur, si conveniatur; sive libertatem servus acceperit, sive non. Idemque et si legatus sit pure servus (1). Nam quasi prævenerit, et ipse secum egerit, sic deducet quod sibi debetur (si conveniatur); licet nullo momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit. Et Ita Julianus, libro 12 Digestorum, scribit. Certe si sub conditione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Julianus, eodem loco, scribit heredem deducere: dominus enim factus est. Ad defensionem sententiæ suæ Julianus etiam illud affert; quod si ei qui post mortem servi vel filii intra annum potuit conveniri de peculio, heres extitero, procul dubio (2) deducam quod mihi debetur ». *d. l.* 9. §. 5.

LXII. Non solum dominus deducit quod sibimetipsi debetur: « Huic definitioni Servius adjecit, et si quid his debeatur qui sunt in ejus potestate; quoniam hoc quoque domino deberi, nemo ambigit ». *d. l.* 9. §. 3.

Quid de eo quod servi vicarii ordinario debent, aut quod ipsis ordinarius? Distinguendum an vicariorum nomine creditores de peculio agant cum domino: quo casu, « sed et si quid non mihi (3), sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conservo debitum ». *l.* 17. *v. sed et si.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Contra quum ordinarii nomine agitur: « Id vero quod ipsis (4) debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est. Et ita Servius respondit. Sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat (5) ». *d. l.* 17. §. *fin.*

LXIII. « Præterea, id etiam deducetur quod his personis debetur quæ sunt in tutela, vel cura domini vel patris, vel quorum ne-

(1) Quibus casibus heres ille, servi cujus nomine convenitur nunquam dominus fuit; tamen *annali de peculio actione* conventus, deducit quod sibi debetur.

(2) Eadem enim adhuc ratio militat; prævenisse enim et ipse mecum egisse intelligor.

(3) Domino.

(4) Vicariis scilicet.

(5) Sensus est, quemadmodum id quod debet dominus servo, est pars peculii hujus servi; ita quod debet ordinarius vicariis, est pars peculii vicariorum: porro peculia vicariorum sunt pars peculii ordinarii servi cujus nomine agitur.

« Ce qu'on a dit du maître s'étend à tout autre personne actionnée pour le pécule d'un esclave, soit que cet esclave lui appartienne ou non. »

C'est pourquoi « le créancier de l'esclave, qui est devenu héritier du maître, déduit du pécule ce que l'esclave lui doit, lorsqu'il est actionné pour ce pécule, soit que l'esclave ait reçu la liberté en vertu du testament, ou qu'il n'ait pas été affranchi. Il en est de même du cas où l'esclave a été légué purement et simplement (1), étant alors censé avoir agi contre lui-même avant tout autre demande, et avoir retenu tout ce qui lui était dû, bien qu'il n'eût point encore eu la propriété de cet esclave avant qu'il fût légué ou affranchi. Ainsi l'a pareillement décidé Julien. Si cet esclave avait reçu la liberté sous condition, ce même jurisconsulte doute encore moins que l'héritier ne doive déduire sa créance, étant devenu le maître de l'esclave. Julien dit encore, à l'appui de son opinion, la personne qui est devenue héritière de celui qui était passible de l'action du pécule envers les créanciers d'un fils de famille, ou d'un esclave pendant un an après leur mort, peut incontestablement (2) déduire de ce pécule ce qui lui est dû ».

LXII. Le maître ne déduit pas seulement ce qui lui est dû à lui-même. « Servius ajoute à cette occasion que personne ne doute qu'il ne déduise ce qui est dû à ceux qui sont sous sa puissance, parce qu'il lui est dû à lui-même comme maître ».

Que faut-il dire de ce qui est dû par les esclaves subordonnés à l'esclave en chef, ou de ce que celui-ci leur doit? Il faut distinguer le cas où leurs créanciers ont intenté en leur nom l'action du pécule contre le maître; auquel cas, « s'ils doivent à l'esclave ordinaire, et non au maître (3), on déduit de leur pécule ce qu'ils doivent à l'esclave ordinaire ».

Si, au contraire, on agit au nom de l'esclave ordinaire, « ce qu'il leur doit ne sera pas déduit (4) de son pécule, le leur faisant partie du sien. Telle est l'opinion de Servius; mais je pense que le leur en sera augmenté, comme le serait le sien de ce que lui devrait son maître (5) ».

LXIII. « On déduit aussi ce qui est dû à ceux qui sont sous la tutelle ou la curatelle du père ou du maître, ou dont ils ont fait les

---

(1) Dans lesquels cas cet héritier n'a jamais été le maître de l'esclave pour le pécule duquel il est actionné; et cependant il déduit ce qui lui est dû, si on l'actionne dans l'année.

(2) Parce que la même raison milite en sa faveur, et qu'il est censé avoir agi contre lui-même avant tout autre.

(3) Sous la puissance duquel ils sont.

(4) Aux esclaves subordonnés.

(5) Le sens est que, comme ce que le maître doit à son esclave fait partie du pécule de l'esclave, de même ce que l'esclave ordinaire doit à ses subordonnés, fait partie de leur pécule, et qu'enfin leur pécule fait partie de celui de l'esclave ordinaire au nom duquel on agit.

gotia administrant, dummodo dolo careant (1); quoniam et, si per dolum peculium vel ademerint vel imminuerint, tenentur (2). Nam (3) si semper prævenire dominus et agere videtur; cur non dicatur etiam hoc nomine eum secum egisse, quo nomine vel tutelæ, vel negotiorum gestorum, vel utili actione tenebitur? Nam (ut eleganter Pedius ait) ideo hoc minus in peculio est quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile dominum id concedere servo in peculium habere quod sibi debetur. Sane quum ex cæteris causis ipsum a semetipso exegisse dicimus qui negotia vel tutelam gerit; cur non etiam in specie peculiari exegerit, quod exigi debuit? Defendendum igitur erit, quasi sibi eum solvere, quum quis agere de peculio conabitur ». *d. l.* 9. §. 4.

LXIV. « Non solum autem quod ei debetur qui convenitur, deducendum est; verum etiam si quid socio ejus debetur. Et ita Julianus, libro 12 Digestorum, scribit. Nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur. Quæ sententia recepta est ». *l.* 11. §. *fin.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Quia hoc casu etiam cum eo agi potest, penes quem peculium non est ». *l.* 13. Julian. *lib.* 12. dig.

« Sed in emptore et venditore vera non est. Item in fructuario, et proprietario, et cæteris qui non sunt socii; et in domino, et in bonæ fidei emptore. Nam et Julianus, libro 12, scribit neutrum (4) horum deducere id quod alteri debetur ». *l.* 13. Ulpian. *lib.* 29. *ad ed.*

« Item quum testamento præsenti die servus liber esse jussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est. Nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur (5) ». *l.* 14. Jul. *lib.* 12. dig.

« Item quum servus vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et de peculio actio, et deductionis jus scinditur ». *d. l.* 14. §. 1.

---

(1) Id est, dummodo pater aut dominus non fecerit dolo, ut servus filiusve his obligaretur.

(2) Ergo et hoc casu teneri debent, perinde ac si servus filiusve hanc obligationem contrahendo, peculium suum non diminuisset.

(3) Rationem affert cur dominus aut pater, quod his qui in sua tutela aut cura sunt debetur, deducere debeat.

(4) Quia neuter tenetur nisi de suo peculio, non de peculio quod ad alterum pertinet.

(5) Quia non potest alter conveniri de peculio quod apud alterum est; quum non possit inter ipsos esse judicium *communi dividundo*, utpote qui nullam servi communionem habeat.

affaires, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas de dol de la part du maître ou du père (1); car s'ils ont par dol diminué ou retiré le pécule, ils en sont tenus (2); parce que (3) si le maître est toujours censé avoir agi avant tous autres, pourquoi ne serait-il pas censé avoir aussi agi le premier pour ce qui lui est dû comme tuteur, ou comme ayant fait les affaires, ou même en vertu de l'action utile de la gestion des affaires? Pedius dit, avec raison, que ce qui est dû au père ou au maître est de moins dans le pécule, parce qu'il n'est pas vraisemblable qu'un maître veuille laisser dans le pécule de son esclave ce que cet esclave lui doit. D'ailleurs, si l'on répute celui qui gère la tutelle ou les affaires, avoir exigé de lui-même ce qui lui est dû pour d'autres causes, pourquoi en serait-il autrement par rapport au pécule sur lequel il a également dû se payer lui-même? Il faut donc soutenir qu'il s'est payé lui-même, dans le cas où l'on commencerait à intenter contre lui l'action du pécule ».

LXIV. « On déduit non seulement ce qui est dû à celui qui est actionné, mais encore ce qui est dû à son associé. Principe que Julien a professé dans ses écrits. En effet, l'un et l'autre étant actionnés pour le tout, on doit, par la même raison, déduire ce qui est dû à l'un et à l'autre, et cette opinion a été adoptée ».

« Attendu qu'en ce cas on peut actionner même celui dans les mains duquel le pécule n'est pas ».

« Ce qui n'a cependant pas lieu entre le vendeur et l'acheteur, ni entre le propriétaire et l'usufruitier, ni entre le propriétaire et l'acquéreur de bonne foi, ni entre tous ceux qui ne sont point associés; aucun d'eux, suivant Julien, ne devant déduire ce qui est dû à un autre (4) ».

« Et lorsque, par le testament, l'esclave est déclaré libre dès le jour où en sera faite l'ouverture l'action du pécule doit être intentée contre tous les héritiers, et chacun d'eux ne peut déduire que ce qui lui est dû personnellement (5) ».

« Si l'esclave est décédé avant son maître, et que celui-ci, mourant dans l'année, laisse plusieurs héritiers, l'action du pécule et le droit de déduction se partagent également ».

---

(1) C'est-à-dire, pourvu que le père ou le maître n'aient pas recouru au dol pour que le fils ou l'esclave fussent obligés.

(2) Ils doivent donc être tenus en ce cas, comme si le fils ou l'esclave n'avaient pas diminué leur pécule en contractant cette obligation.

(3) Il donne la raison pour laquelle le père ou le maître doivent déduire ce qui est dû à ceux qui sont sous leur tutelle ou curatelle.

(4) Chacun n'étant tenu que du pécule qui lui appartient, ne peut l'être de celui qui appartient à un autre.

(5) Par la raison que l'un ne peut pas être actionné pour le pécule qui est entre les mains de l'autre, puisque l'action en division n'a pas lieu entre eux, comme ne possédant pas l'esclave en commun.

« Sed si duo sint bonæ fidei possessores, adhuc dicendum erit, neutrum plus deducturum quam quod sibi debetur. Idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem; idem dicetur interdum et in sociis, si forte separata apud se peculia habeant, ut alter alterius peculii nomine non conveniatur. Cæterum, si commune sit peculium, et in solidum convenientur, et deducetur quod utrique debetur ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Quis ergo casus est quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? Imprimis, si quis servi partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit (1). Deinde (2) si quis servo communi pecuniam vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem eorum retineret, administrationem autem servo concederet, Marcellus notat: est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo concesserit dominus; sed in nominibus (3) erit concessio. ». *l.* 16. Jul. *lib.* 12. dig.

§. II. *Quæ æris alieni species in deductionem veniat, et quando domino debitum videatur necne?*

« Vidimus peculium: deducto eo quod domino cæterisve personis quas enuntiavimus debetur, computandum esse. Hic autem quærendum venit quæ æris alieni species ad hanc regulam pertinat ».

LXV. Et 1°. generaliter de eo quod servus domino debet ita Ulpianus: « Sive autem ex contractu quid domino debeatur, sive ex rationum reliquis deducet dominus ». *l.* 9. §. 6. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Et quidem « si ignorante me servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intelligetur, quanti teneretur si liber negotia mea administrasset. ». *l.* 49. §. 1. Pomp. *lib.* 4. *ad Q. Mucium.*

LXVI. « Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex peculio deduci debet, et a debitore nihilominus debetur (4). Sed videamus ne credendum sit peculiare fieri nomen ejus, pro quo ex-

---

(1) Apertum est hoc casu emptorem cui cum domino qui partem suam non vendidit, is servus communis est, nihil habere in peculio ante emptionem quæsito.

(2) Secundus casus.

(3) Nam si alter ex dominis nomina debitorum suorum servo communi in peculio habere concesserit; quum nomina personam creditoris egredi non possint quantumvis plene ei concesserit, hæc nomina non fiunt communia, sed hujus domini manent.

(4) Nam debitor meus pro quo servus meus mihi expromisit, servo meo eo nomine *mandati* debitor esse incipit, et per servum mihi.

« Et s'il se trouve deux possesseurs de bonne foi, il faudra encore dire que chacun d'eux ne pourra déduire que ce qui lui est dû. Il en sera de même de deux usufruitiers, parce qu'ils ne sont point associés. Ce principe sera pareillement applicable à deux associés, s'ils ont entre les mains des pécules différens, et que l'un ne puisse pas être actionné pour un pécule autre que celui qu'il détient. Au reste, si le pécule est commun, ils seront actionnés pour le tout, et chacun déduira ce qui lui est dû ».

« Quel est donc le cas où le pécule d'un esclave commun appartient exclusivement à un de ses maîtres ? C'est surtout celui où l'un d'eux a vendu sa part de cet esclave abstraction faite du pécule (1). C'est aussi celui (2) où l'un d'eux aurait donné une somme d'argent, ou autre chose, à l'esclave commun, dans l'intention de lui en abandonner la libre administration, et d'en retenir la propriété, suivant Marcellus. C'est enfin celui où l'un d'eux aurait supprimé le pécule, ou bien ne l'aurait constitué qu'en créances (3) ».

§. II. *Quelles dettes donnent lieu à la déduction, et quand l'esclave est, ou n'est pas réputé devoir à son maître.*

« Nous avons vu que le pécule s'estimait déduction faite de ce qui était dû au maître, ou autres personnes dont nous avons parlé; il faut maintenant examiner quelles sont les dettes auxquelles s'applique cette règle ».

LXV. 1°. A l'égard de ce que l'esclave doit au maître, suivant Ulpien, « le maître déduira ce que l'esclave lui doit, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu d'un reliquat de comptes ».

Et même « si mon esclave a administré mes affaires à mon insu, il sera censé mon débiteur, comme s'il eût été libre quand il les a administrées ».

LXVI. « La somme que mon esclave s'est engagé à me payer pour mon débiteur doit être déduite de son pécule, sans néanmoins cesser de m'être dûe par mon débiteur (4); mais voyons s'il en ré-

(1) Il est évident que dans ce cas l'acheteur possédant l'esclave en commun avec le maître qui n'a point vendu sa part, n'a point de droits sur le pécule acquis antérieurement à la vente.

(2) C'est le second cas.

(3) Car si l'un des maîtres a consenti à ce que l'esclave eût des créances sur ses débiteurs dans son pécule qui était commun, ces créances étant toujours personnelles au créancier, bien qu'il les ait cédées purement et simplement, ne sont pas devenues communes, et appartiennent toujours à celui qui les a cédées à l'esclave.

(4) Car le débiteur pour lequel mon esclave s'est engagé à me payer, est devenu le débiteur de mon esclave en vertu du mandat, et le mien par conséquent.

promissum est? Paulus : utique, si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit (1) ». *l.* 56. Paul. *lib.* 2. *ad Nerat.*

LXVII. « Sed et si quid dominus soluturum se servi nomine repromisit, deduci oportebit : quemadmodum si quid domino servus pro debitore expromiserat. Idem est et si pro libertate quid domino expromisit, quasi debitor domini sit effectus; sed ita demum, si manumisso eo (2) agatur ». *l.* 11. §. 1. Ulp. *lib.* 26. *ad ed.*

« Sed etsi ex delicto ei debeatur, ut puta ob furtum quod fecit, æque deducetur. Sed est quæstionis utrum ipsa furti æstimatio, id est, id solum quod domino abest; an vero tantum quantum si alienus servus commisisset, id est cum furti pœnis? Sed prior sententia verior est, ut ipsa furti æstimatio sola (3) deducatur ». *Sup. d. l.* 9. *d.* §. 6. *v. sed et si.*

Congruit quod ait Pomponius : « Si opem ferente servo meo, furtum mihi feceris; id ex peculio deducendum est, quominus ob rem subreptam consequi (4) possim ». *l.* 4. §. 4. Pomp. *lib.* 7. *ad Sab.*

Similiter Gaius : « Constat heredem domini id quoque deducere debere quod servus, cujus nomine cum eo de peculio ageretur, ante aditam hereditatem ex bonis hereditariis amovisset, consumpsisset, corrupisset ». *l.* 27. §. 1. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

LXVIII. « Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est, aut præstitit obligatus. Ita, si quid ei creditum est jussu domini : nam hoc deducendum Julianus, libro 12 Digestorum, scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini, vel patris quod acceptum est, pervenit : alioquin secum debebit compensare. Sed et si pro servo fidejusserit, deducendum Julianus, libro 12 Digestorum, scribit ».

« Marcellus autem in utroque, si nondum quidquam domino absit, melius esse ait præstare creditori, ut caveat ille, refusurum se, si quid præstiterit dominus hoc nomine conventus; quam ab initio deduci, ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur ». *Sup. d. l.* 9. §. 8.

---

(1) Si deduxerit dominus quod ex hac causa expromisit ipsi, facit ut actio *mandati* adversus debitorem pro quo servus expromisit quæsita, in peculio servi esse videatur.

(2) Nam si non manumisit, conditione non secuta servus non debet.

(3) Ratio est, quia inter dominum et servum sola obligatio naturalis consistere potest : pœnæ autem ex jure civili duntaxat debentur.

(4) A fure scilicet, cui servus meus opem tulit. Quod si a fure servare possim, nihil deducam, ut infra, *n.* 80.

sulte une créance pour le pécule. Suivant Paul, si le maître contre qui on avait intenté l'action du pécule, en a déduit la somme, il en est résulté une créance au profit du pécule (1) ».

LXVII. « Et si le maître s'est engagé à payer quelque chose pour son esclave, il faudra le déduire, comme ce que l'esclave aurait promis de payer à son maître pour un débiteur de ce dernier. Il en est de même de ce qu'il lui aurait promis pour prix de sa liberté, et dans ce cas il en devient débiteur du maître, mais seulement après son affranchissement (2) ».

« Le maître déduira pareillement ce que l'esclave lui doit en raison d'un délit, par exemple, en raison d'un vol qu'il lui aurait fait; mais la question est de savoir s'il déduira seulement la valeur de la chose volée, ou s'il déduira ce qu'aurait payé le maître d'un esclave étranger qui l'aurait volée, c'est-à-dise, la chose volée et l'amende. Le plus juste est de dire qu'il déduira seulement la valeur de la chose (3) ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Pomponius, que « si vous m'avez volé, et que mon esclave vous ait aidé dans ce vol, je déduirai la valeur de la chose volée sur son pécule, si je ne puis parvenir à me la faire restituer par vous (4) ».

Gaius dit également que « l'héritier du maître a constamment le droit de déduire à celui qui l'actionne pour le pécule de l'esclave, tout ce que cet esclave aurait volé, soustrait ou détruit des objets de la succession avant l'adition d'hérédité ».

LXVIII. « Le maître déduira aussi du pécule de son esclave ce qu'il sera ou aura été obligé de payer pour lui, comme ce qui lui aurait été prêté sur son ordre, suivant l'opinion de Julien. Mais je pense qu'il en est autrement si la chose a tourné au profit du maître ou du père; auquel cas, l'un ou l'autre doit en faire sur lui-même la compensation. Mais s'il s'est rendu caution pour son esclave, il peut, suivant Julien, déduire l'objet du cautionnement ».

« Toutefois Marcellus pense que dans l'un et l'autre cas, si le maître n'a encore rien payé, il vaut mieux obliger le créancier à rendre au maître ce qu'il pourrait être condamné à payer à ce titre, que d'autoriser ce dernier à déduire sur-le-champ, ce qui prive le créancier d'une partie de ses intérêts ».

---

(1) Si le maître a déduit ce que l'esclave avait promis de lui payer, l'action du mandat acquise contre le débiteur, entre dans le pécule de l'esclave.

(2) Car s'il n'a pas été affranchi, il ne doit rien, la condition n'étant pas remplie.

(3) Le motif en est qu'il ne peut exister qu'une obligation naturelle entre le maître et l'esclave, et que l'amende n'a lieu qu'en vertu du droit civil.

(4) Par le voleur à qui mon esclave a aidé à me voler. Si je puis me la faire restituer, je ne la déduirai pas sur le pécule, comme on le verra ci-après *n.* 80.

Ergo « si damni infecti ædium peculiarium nomine promiserit dominus, ratio ejus haberi debet: et ideo ab eo qui de peculio agit domino cavendum est ». *l.* 22. Pomp. *lib.* 7. *ad Sab.*

LXIX. « Sed *et* si de peculio conventus dominus, condemnatus est, debebit de sequenti actione de peculio deduci. Cœpit enim dominus vel pater, judicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus præstitisset creditori, etiam hoc deduceret ». *Sup. d. l.* 9. *d.* §. 8. *v. fin.*

« Si vero adhuc in suspenso est prius judicium de peculio, et ex posteriore judicio res judicatur, nullo modo debet prioris judicii ratio haberi in posteriore condemnatione: quia *in actione de peculio occupantis melior est conditio.* Occupare autem videtur, non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam judicis pervenit ». *l.* 10. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

LXX. « Si noxali judicio conventus dominus, litis æstimationem obtulerit, de peculio deducendum (1) est: quod si noxæ dederit, nihil est deducendum ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

LXXI. Sed « si ipse servus sese vulneravit; non debet hoc damnum deducere; non magis quam si se occiderit, vel præcipitaverit. Licet enim etiam servis naturaliter (2) in suum corpus sævire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum; quanquam si ægrum eum curasset, rem suam potius egisset ». *Sup. d. l.* 9. §. 7.

LXXII. In specie sequenti pendet ex eventu ratihabitionis, an servus domino debitor videri debeat; scilicet:

« Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit quæritur? Et Julianus, libro 12 Digestorum, non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est (3). Eadem et in filiofamilias dicenda erunt. Et puto veram Juliani sententiam. Naturalia enim debita spectamus in pe-

(1) Quasi servus factus fuerit debitor erga dominum, ejus pecuniæ quam pro ipso hoc judicio præstitit dominus.

(2) *Naturaliter* hic accipe, ut interdum accipi docet Grotius (*de jur. bell. et pac. lib.* 11. *cap.* 12. §. 26.) Id est, nulla ex tali facto obligatio naturalis nascitur; ex his enim causis naturaliter obligatur servus domino, ex quibus civiliter obligaretur si liber esset. Cæterum, male agit servus dum se vulnerat. Vid. *l.* 23. §. 3. *ff. de ædilit. ed.* infra, *lib.* 21.

(3) Nam si ratum non habeat, servus non obligatur domino ratione ejus pecuniæ, cujus debitor est erga eum a quo illam exegit, quasi indebite exegerit.

Or donc, si le maître s'est rendu garant d'un dommage prévu pour une maison faisant partie du pécule de son esclave, on doit y avoir égard, à l'effet de lui en faire donner caution par celui qui intente l'action du pécule ».

LXIX. « Mais si le maître a été condamné sur l'action du pécule intentée contre lui, il devra déduire ce qu'il aura payé sur une seconde action du pécule; car le père ou le maître étant tenus de la chose jugée, ils déduiront encore au créancier ce qu'ils auraient payé, même sans y avoir été condamnés ».

« Cependant si la premiète action du pécule étant encore indécise, la seconde vient à être jugée, on ne doit avoir aucun égard au jugement de la première dans celui de la seconde, parce que, par rapport à l'action du pécule, la *condition du premier occupant est la meilleure*, et que le premier occupant n'est pas celui qui a le premier contesté en cause, mais bien celui qui le premier a obtenu jugement ».

LXX. « Si on a intenté l'action noxale contre le maître, et qu'il ait offert l'estimation du dommage, il pourra la déduire sur le pécule (1); mais s'il a abandonné l'esclave pour le dommage, il ne sera point admis à rien déduire de son pécule ».

LXXI. Mais « si l'esclave s'est blessé lui-même, cette perte n'est susceptible d'aucune déduction, non plus que s'il s'est tué ou précipité; car il est *naturellement* permis aux esclaves de se montrer cruels envers eux-mêmes (2); mais si le maître a fait guérir son esclave qui s'était blessé, je pense que cet esclave lui doit ce qu'a coûté sa guérison, bien que son maître n'eût fait que sa propre affaire en le faisant guérir si sa maladie eût été autre qu'elle n'était ».

LXXII. « Dans l'espèce suivante, la question de savoir si l'esclave doit être réputé débiteur de son maître, dépend de l'événement de sa ratification ».

« Si un esclave a exigé de l'argent d'un débiteur de son maître, on demande s'il s'est ainsi rendu débiteur envers son maître. Suivant Julien, le maître ne peut faire une déduction sur le pécule de l'esclave qu'autant qu'il aura ratifié le paiement (3). Il en est de même par rapport aux fils de famille. Pour moi je trouve l'opi-

---

(1) Comme si l'esclave était devenu débiteur envers son maître, de ce que son maître a payé pour lui en vertu de ce jugement.

(2) Le mot *naturellement* s'entend ici, comme Grotius nous l'apprend qu'on le conçoit quelquefois, c'est-à-dire, que ce fait ne produit aucune obligation civile; car un esclave s'oblige naturellement dans tous les cas où il s'obligerait civilement s'il était libre. Au reste, l'esclave qui se blesse fait une mauvaise action. Voyez *l.* 23. §. 3. *ff. sur l'édit des ædiles*, ci-après *liv.* 21.

(3) Car si le maître ne ratifie pas, l'esclave n'est pas obligé envers lui pour la somme dont il reste débiteur envers celui de qui il l'a indûment exigée.

culii deductionem. Est autem natura æquum, liberari filium vel servum obligatione, eo quod indebitum videtur exegisse (1) ». *l.* 11. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

§. III. *Cujus temporis æs alienum sibi debitum deducat qui* de peculio *convenitur?*

LXXIII. Qui *de peculio* convenitur, deducit quod servus ipsi debere cœpit; sive ex quo dominus ejus factus est, sive priusquam dominus esset: ut passim vidimus.

Non deducit quod ipsi debere cœpit postquam eum alienavit.

Hoc docet Paulus: « Si servus, deducto peculio, venditus sit, procedit ut venditor et deductione uti possit: et, si post venditionem cœperit aliquid venditori servus debere, non minuit peculium; quia non domino debet ». *l.* 47. §. 5. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

§. IV. *An deductio fieri debeat etiam ejus quod debetur a vicariis eorum quorum nomine* de peculio *agitur?*

LXXIV. « Si servus meus ordinarius vicarios habeat; id quod vicarii mihi debent, an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quæstio est, an hæc peculia in peculio servi ordinarii computentur? Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum. Et id quidem quod mihi dominus eorum, id est, ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur (2); id vero quod ipsi vicarii debent, duntaxat ex ipsorum peculio ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

« Cui Consequens est ut, si Sticho peculium suum legatum sit; isque ex testamento agit, non aliter cogatur id quod vicarius ejus testatori debet relinquere, nisi is (id est) vicarius peculium habeat ». *l.* 18. Paul. *lib.* 4. quæst.

LXXV. « Hinc quæritur, si ordinarii servi nomine actum sit de peculio, an agi possit et vicariorum? Et puto non posse (3).

---

(1) Eo casu quo dominus solutionem servo suo factam ratam habet; quum is a quo servus exegit liberetur a creditore suo; æquum est ut vicissim servus qui ab eo exegerat, et ei tenebatur quasi indebite exegisset, incipiat ab ipso liberari, et fiat domino suo debitor hujus pecuniæ quam exegit.

(2) Nam peculium vicarii, et pars peculii ordinarii mei servi qui mihi debet.

(3) Nam quum deductum fuit in judicium peculium ordinarii servi, deducta fuerunt et peculia vicariorum quæ hujus peculii pars sunt.

mion de Julien fondée en raison, parce qu'on a égard aux dettes naturelles par rapport à la déduction à faire sur le pécule, un fils de famille et un esclave, suivant l'équité, devant être libérés de l'obligation qu'ils ont contractée en exigeant indûment d'un débiteur (1) ».

§. III. *De quel tems doit être la dette que déduit celui contre qui l'action du pécule a été intentée.*

LXXIII. « Celui contre qui on a intenté l'action du pécule déduit ce que son esclave a commencé à lui devoir, soit depuis qu'il en est le maître, soit avant qu'il le fût, comme on l'a souvent vu ».

« Il ne déduit pas ce que cet esclave a commencé à lui devoir depuis qu'il a cessé d'en être le maître ».

Ainsi l'enseigne Paul : « Si un esclave a été vendu sans son pécule, c'est au vendeur qu'il appartient de déduire les droits qu'il a sur le pécule de cet esclave; et dans le cas où il aurait contracté quelques dettes envers lui depuis la vente, cette dette ne diminue point son pécule, parce que ce n'est pas envers son maître qu'il l'a contractée ».

§. IV. *Si l'on peut déduire aussi ce qui est dû par des esclaves subordonnés à celui au nom duquel l'action du pécule est intentée.*

LXXIV. « Si mon esclave ordinaire a des esclaves subordonnés, déduirai-je sur son pécule ce qu'ils me doivent? Il faut examiner d'abord si leur pécule fait partie du sien Suivant Proculus et Atilicinus, ces esclaves étant dans son pécule, leur pécule y est également compris. Par conséquent, ce que me doit leur maître, c'est-à-dire, mon esclave ordinaire, doit être déduit de son pécule (2); mais ce qu'ils me doivent eux-mêmes ne peut être déduit que de leur propre pécule ».

« Il s'ensuit que si on a légué à Stichus son pécule, et qu'il le demande en vertu du testament, on ne pourra pas le forcer à laisser ce que son esclave subordonné devait au testateur, à moins que ce subordonné n'eût lui-même un pécule ».

LXXV. « C'est pourquoi on demande si, ayant intenté l'action du pécule à raison de l'esclave ordinaire, on peut l'intenter aussi à raison de ses subordonnés. Je ne pense pas qu'on le puisse (3);

---

(1) Dans le cas où le maître a ratifié le paiement fait à son esclave, le débiteur étant alors libéré envers son créancier, il est juste que l'esclave, qui était obligé envers lui comme ayant indûment reçu, soit aussi libéré envers lui, et reste débiteur envers son maître de la somme qu'il a indûment exigée.

(2) Car le pécule de l'esclave subordonné fait partie de celui de mon esclave ordinaire qui me doit.

(3) Parce qu'en déduisant le pécule de l'esclave ordinaire, on a aussi déduit ceux de ses subordonnés qui en font partie.

Sed si actum sit de peculio vicarii, agi poterit de peculio ordinarii ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Consonat quod ait Africanus : « Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem : idem Pamphilus debet domino quinque. Si agatur de peculio Stichi nomine, placebat æstimari debere pretium Pamphili; et quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. Neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse. Hoc ergo casu, damnum dominum passurum; ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset. Idque ita se habere evidentius appariturum ait, si Sticho peculium legatum esse proponatur : qui certe, si ex testamento agat, cogendus non est ejus quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius, deductionem pati; alioquin futurum ut si tantumdem vicarius domino debeat, ipse (1) nihil in peculio habere intelligatur. Quod certe est absurdum ». *l.* 38. §. 2. Afric. *lib.* 8. quæst.

§. V. *Adversus quos creditores* de peculio *agentes deductio fiat, et an in actionibus* de peculio *habeatur ratio privilegiorum ?*

LXXVI. Deductiones quas faciendas esse diximus, fieri debent quantumvis privilegiata causa sit creditoris qui de peculio agit. Hoc docet Paulus in specie sequenti :

« Ex facto quæritur : qui tutelam, quasi liber administrabat, servus pronunciatus est. An, si conveniatur ejus dominus a pupillo (cujus quidem portionem causam quam creditorum cæterorum servi habendam rescriptum (2) est), an vel id deducatur ex peculio, quod domino debetur ? Et si putaveris posse deduci, an intersit utrum quum adhuc in libertate ageret, domini debitor factus est, an postea ? Et an de peculio impuberi competat » ?

« Respondi : Nullum privilegium præponi patri vel domino potest, quum ex persona filii vel servi de peculio conveniuntur ». *l.* 52. Paul. *lib.* 4. quæst.

« Nec tamen interesse puto quando domino debere cœperit; utrum quum in libertatis possessione esset, an postea. Nam et si Titii servo credidero, ejusque dominus esse cœpero, deducam quod prius credidi, si conveniri de peculio cœpero ». *d. l.* 52. *v. nec tamen.*

---

(1) Ordinarius.

(2) De qua re vid. *tit. de tut. et rat. distr.* infra, *lib.* 27.

cependant si l'on a intenté l'action contre le pécule des subordonnés, on peut l'intenter contre celui de leur chef ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Africanus : « Stichus, esclave ordinaire, a dans son pécule Pamphile esclave subordonné, qui vaut dix pièces d'or. Pamphile en doit cinq à son maître Stichus. Si on intente action pour le pécule de Stichus, on a décidé qu'il fallait estimer la valeur entière de Pamphile, sans déduction de ce qu'il doit au maître commun, un esclave ne pouvant être censé compris dans son propre pécule. Dans ce cas donc, le maître éprouverait la même perte que si on eût prêté à un autre de ses esclaves qui n'aurait point de pécule. Ce qui deviendra, suivant ce même jurisconsulte, plus évident encore si l'on suppose qu'on a légué à Stichus son pécule, puisque s'il le demande en vertu du testament, il ne sera pas forcé d'admettre la déduction de ce que doit son subordonné au testateur, à moins que ce subordonné n'ait un pécule, et qu'autrement, si ce subordonné devait autant que vaudrait le pécule propre de l'esclave ordinaire, celui-ci (1) serait réputé n'avoir plus de pécule; ce qui est certainement absurde ».

§. V. *Quels créanciers sont soumis à cette déduction en intentant l'action du pécule, et s'il est des cas privilégiés à cet égard ?*

LXXVI. Les déductions dont nous avons parlé ont lieu, quelque privilégiée que soit la cause du créancier qui intente l'action du pécule. Ainsi l'enseigne Paul dans l'espèce suivante:

« *Fait :* Un homme qui administrait une tutelle comme libre, a été déclaré esclave. *Question :* Si le maître est actionné par le pupille (lequel conformément aux rescrits des princes, a un privilége sur tous les autres (2) créanciers), le maître pourra-t-il lui déduire ce qui lui serait dû par l'esclave sur le pécule de ce dernier ? Si l'on pense que cette déduction doive avoir lieu, est-il indifférent que l'obligation de l'esclave ait été contractée dans le tems où il agissait comme libre, ou depuis ce tems? Un impubère peut-il intenter l'action du pécule » ?

« J'ai répondu qu'on ne pouvait avoir aucun privilége contre un père ou un maître actionné pour le pécule de son fils ou de son esclave ».

« Et qu'il importait peu que l'esclave fût devenu débiteur de son maître, lorsqu'il jouissait de la liberté, ou depuis qu'il avait cessé d'en jouir, parce que si j'ai prêté à l'esclave de Titius, et que je sois devenu son maître, je déduirai ce que je lui aurai prêté avant d'être son maître, quand on intentera contre moi l'action du pécule ».

---

(1) L'esclave ordinaire.

(2) Sur quoi voyez ci-après, *liv.* 27, le titre qui traite *des tuteurs et de la distraction à faire dans les comptes qu'ils ont à rendre*

LXXVII. Quod attinet ad alteram quæstionem quæ obiter proponitur, an huic impuberi actio de peculio competat? Si strictum jus spectes, videtur non competere; quum non quasi cum servo contractum sit. « Quid ergo est? Quia de peculio actio deficit, utilis actio in dominum quasi tutelæ erit (1), ut quod ille pro patrimonio habuit, peculium esse intelligatur ». *d. l.* 52. *v. quid ergo est?*

Aliter etiam impuberi subvenitur. V. G. « Plane si ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vindicatio nummorum; et adversus debitores utilis actio, scilicet si nummos consumpserunt (2). Hic enim alienare eos non potuit; quod et in quovis tutore dicendum est ». *d. l.* 52. *v. plane si ex re.*

LXXVIII. Vidimus nullum privilegium ejus qui de peculio agit præponi domino.

« Plane in cæteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum. Quid enim si filius dotem accepit, tutelam administravit? Merito igitur et in servo qui pro tutore egit; id rescriptum est: et quia occupantis melior esse conditio quam cæterorum, inhibebitur (3) actio ». *d. l. v. plane in cæteris.*

Et ibidem rursus: « Si dos filiofamilias sit data, vel tutelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio, dilata interim cæterorum creditorum actione, vel interposita cautione (si priores agant qui privilegium non habent), *restitutum* iri quod acceperunt, si inferatur postea cum patre actio privilegii ». *d. l.* 52. §. 1.

§. VI. *Unde deducere possit quod sibi debetur, is qui* de peculio *convenitur?*

LXXIX. Is qui de peculio convenitur, deducere potest quod sibi debetur ex his quæ revera sunt in peculio, non ex his quæ subtilitate tenus in eo sunt.

Hinc Africanus: « Si nuptura filiofamilias dotis nomine certam

---

(1) Ex rescripto D. Severi de quo in *l.* 1. §. 2. *ff. de eo qui pro tut.* infra, *lib.* 27.

(2) Si illi quibus ille falsus tutor pecuniam pupilli mutuam dedit, eam nondum consumpserunt, datur pupillo ejus pecuniæ vindicatio: si consumpserunt, bonæ fidei consumptione reconciliatur mutuum, et datur pupillo *condictio utilis* ex mutuo.

(3) Id est, differetur actio cæterorum creditorum, donec privilegiati suum consecuti fuerint. Differetur autem, quia si occuparent agere, melior esset occupantis conditio, et sic inania fierent privilegia, quod esset non debet.

LXXVII. Par rapport à la seconde question proposée incidentellement, de savoir si un impubère peut intenter l'action du pécule, il paraît qu'il n'est point admis à l'exercer si l'on considère les dispositions du droit civil à son égard, un quasi-contrat ne pouvant exister entre l'esclave et lui. « Que faut-il donc répondre? qu'à défaut de l'action du pécule, on lui donne une action utile à l'instar de celle de la tutelle (1), pour qu'il ait comme pécule ce qu'il a eu pour patrimoine ».

On vient encore d'une autre manière au secours de l'impubère. « Par exemple, si l'esclave s'est acquis des créances avec l'argent de l'impubère, ou a fait entrer cet argent dans sa caisse, on accorde la revendication de cet argent, avec une action utile contre les débiteurs, dans le cas où ils l'auraient dépensé (2), l'esclave n'ayant pu l'aliéner. Il en est de même de toute espèce de tuteur ».

LXXVIII. Nous avons vu qu'aucun privilége ne pouvait être proposé contre le maître, par celui qui intente l'action du pécule. « On doit avoir égard aux priviléges des demandeurs contre tous autres créanciers ; qu'arriverait-il en effet si un fils avait reçu la dot de sa femme, et exercé la tutelle de ses enfans? C'est donc justement que des rescrits appliquent ce principe à l'esclave qui a géré comme tuteur, or, la condition du premier étant toujours meilleure que celle de tous autres, l'action sera alors refusée (3)».

On lit encore au même endroit : « Si la dot a été donnée au fils de famille, ou s'il a administré la tutelle, on aura égard à ses priviléges dans l'action du pécule, à l'effet de différer celle des autres créanciers, ou de leur faire donner caution, dans le cas où ils agiraient les premiers, pour la restitution de ce qu'ils auront reçu, si, par la suite l'action du privilége venait à être dirigée contre le père ».

§. VI. *Sur quoi celui contre qui on intente l'action du pécule peut déduire ce qui lui est dû.*

LXXIX. Celui contre qui on intente l'action du pécule peut déduire ce qui lui est dû sur ce qui est réellement dans le pécule, et non ce qui n'y paraît être que par la subtilité du droit.

C'est pourquoi Africanus, consulté sur la question de savoir

---

(1) Conformément au rescrit de l'empereur Sévère, dont on parlera dans la *l.* 1. §. 2. *ff.* qui traite *de celui qui agit comme tuteur, bien qu'il ne le soit ou qu'il ne puisse l'être*, ci-après, *liv.* 27.

(2) Si ceux à qui ce faux tuteur a prêté l'argent du pupille, ne l'ont pas encore dépensé, on lui donne l'action en revendication : s'ils l'ont dépensé de bonne foi, le prêt est confirmé, et on lui donne l'action utile du prêt.

(3) C'est-à-dire, l'action sera différée aux autres créanciers jusqu'à ce que les créanciers privilégiés soient payés. On la leur différera, dis-je, parce que s'ils étaient premiers occupans, leur condition serait meilleure que celle des privilégiés ; ce qui ne doit pas être.

pecuniam promiserit (1), et divortio facto, agat de dote cum patre; utrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? Respondit, tota promissione eam liberandam esse; quum certe, etsi ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset (2) ». *l.* 38. §. 1. African. *lib.* 8. quæst.

§. VII. *Limitatio regulæ quam statuimus, eum qui* de peculio *convenitur posse deducere quod sibi debetur.*

LXXX. « Quod autem deduci debere diximus id quod debetur ei de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit (3) ». *l.* 11. §. 6. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Denique Julianus scribit, venditorem, qui servum cum peculio (4) vendidit, si de peculio conveniatur (5), non debere deducere quod sibi debetur. Potuit enim hoc ex ratione peculii detrahere, et nunc condicere quasi indebitum, quoniam non est in peculio quod domino debetur; potest, inquit, etiam ex vendito agere. Quod (6) ita erit probandum, si tantum fuit in peculio quum venderet, ut satisfacere debito dominus posset. Cæterum, si postea quid accessit (7) conditionibus debiti existentibus (8), quod dominus non distraxerat (9), contra (10) erit dicendum ». *d. l.* 11. §. 7.

LXXXI. Hoc tamen quod statuitur, dominum non deducere quod sibi debetur, quum illud aliunde servare potest, non obtinet in specie sequentis quæstionis a Juliano propositæ; ita enim

---

(1) Nec solverit.

(2) Porro actio quæ exceptione perpetua excludi potest, subtilitate tenus existit; revera in bonis non est: non potest igitur pater hinc deducere quod sibi a filio debetur.

(3) Creditori enim servi succurri debet, quum dominus non læditur.

(4) Ita aut expresse pro peculio pretium constitueretur: vid. supra, *n.* 40.

(5) Ut potest *annali condictione;* quia peculium videtur habere qui hujus pretium habet: ut vid. d. loco.

(6) Quod ait, posse *ex vendito agere* ad repetendum quod sibi debetur et quod omisit deducere quum servum cum peculio venderet, *ita erit probandum, etc.*

(7) *Debito*, ut ex his quæ sequuntur probatur.

(8) Ant. Faber ad *h. l.* legit *exigentibus;* et hoc intelligit de accessione usurarum quæ post factam venditionem deberi cœperint.

(9) Ant. Faber, et ante eum Albericus, legunt *detraxerat.*

(10) Sensus est, non dandam actionem domino ad omne id quod hodie debetur propter accessiones usurarum, sed sufficere ei ut habeat usque ad eam quantitatem quæ tempore venditionis debebatur.

« si une femme devant épouser un fils de famille, lui a promis une dot (1), et qu'ayant fait divorce elle agisse contre père : on demande si la femme doit être liberée de toute sa promesse, ou s'il en faut déduire ce que le fils doit à son père; ce jurisconsulte a répondu qu'elle devait être libérée de toute sa promesse, parce que certainement si on l'actionnait pour cette promesse, elle pourrait opposer l'exception de la mauvaise foi (2) ».

§. VII. *Exception à la règle que nous avons établie, que celui contre qui on intente l'action du pécule, peut déduire ce qui lui est dû.*

LXXX. « Mais ce que nous avons dit, qu'on doit déduire ce qui est dû à celui contre qui on intente l'action du pécule, s'entend du cas où il ne peut pas l'obtenir par d'autres voies (3)».

« Enfin Julien dit que celui qui a vendu un esclave avec son pécule (4) ne peut pas déduire ce qui lui est personnellement dû quand on intente contre lui l'action du pécule (5), ayant pu le retenir dans le compte du pécule, et le répéter alors par l'action du paiement indûment fait, il a encore l'action de la vente; ce qui cependant (6) n'a lieu que dans le cas où le pécule de l'esclave contenait, à l'époque ou il a été vendu, de quoi payer ce qu'il devait à son maître. Mais si la dette a augmenté (7) par suite des conditions de cette dette (8) non déduite (9), il faut dire le contraire par rapport à l'augmentation (10) ».

LXXXI. Toutefois, ce qu'on a dit qu'un maître ne déduit pas ce qui lui est dû lorsqu'il peut l'obtenir par d'autres voies que celles de déduction, n'a pas lieu dans l'espèce de la question sui-

---

(1) Qu'elle n'ait pas encore payé.

(2) Or, une action à laquelle on peut opposer une exception perpétuelle, n'existe que dans la subtilité du droit ; ainsi, n'existant pas réellement, le père ne peut donc pas déduire ce qui lui est dû, sur une dot qui n'est pas dans ses biens.

(3) Car il faut venir au secours du créancier de l'esclave, lorsque son maître n'est pas lésé.

(4) En mettant expressément un prix à ce pécule. Voyez ci-dessus *n.* 40.

(5) Comme on le peut dans l'année, parce que celui qui a reçu le prix du pécule est censé avoir retenu ce pécule, comme on le voit dans ce même titre.

(6) Ce qu'il dit, que le vendeur a encore l'action de la vente pour ce qui lui était dû, et ce qu'il a omis de déduire en vendant l'esclave avec son pécule, n'a lieu que dans le cas, etc.

(7) Si la dette s'est accrue, comme le prouve ce qui suit.

(8) Ant. Dufaur, sur cette loi, lit *exigentibus*, et entend ceci des intérêts encourus depuis la vente.

(9) Ant. Dufaur, et avant lui Alberic, lisent *detraxerat.*

(10) Le sens est qu'on ne donne point action au maître pour tout ce qui lui est actuellement dû, en raison des intérêts ; mais seulement pour ce qu'il aurait pu déduire au moment de la vente.

« idem scribit : Si quis servum cujus nomine de peculio habebat actionem, comparasset an possit deducere quod sibi debetur, quoniam adversus venditorem habeat actionem de peculio : Et recte ait posse, nam et quivis alius potest eligere utrum cum emptore, aut cum venditore ageret. Hunc igitur eligere pro actione deductionem. Nec video quid habeant creditores quod querantur, quum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in peculio »? *d. l.* 11. §. 8.

§ VIII. *An qui jam deduxit quod sibi debetur, possit illud iterum deducere, si ab alio actione de peculio conveniatur?*

LXXXII. « Est autem quæstionis, an id quod dominus semel deduxit quum conveniretur, rursus si conveniatur de peculio eximere debeat : an vero veluti solutum ei videatur, semel facta deductione? Et Neratius et Nerva putant, item Julianus, libro 12. scribit, si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci : si vero eamdem positionem peculii reliquit, debere eum deducere ». *d. l.* 11. §. 3.

Hinc idem Julianus « denique scribit : Si servus vicarium quinque valentem in peculium habuit, et domino quinque deberet pro quibus vicarium dominus deduxisset, et mortuo postea vicario alium ejusdem pretii servus comparaverit; non desinere domini esse debitorem, quasi vicarius ille domino decesserit : nisi forte quum eum servo ademisset, et sibi solvisset, tunc decesserit ». *d. l.* 11. §. 4.

« Idem recte ait : Si, quum vicarius valeret decem, dominus conventus de peculio quinque pro eo servo præstitisset, quoniam quinque ipsi debebantur ; mox vicarius decessisset, adversus alium agentem de peculio, decem dominum deducturum, qui in eo quod jam pro eo solvit, debitorem servum sibi fecerit. Quæ sententia vera est, nisi servo ademit vicarium ut sibi solveret ». *d. l.* 11. §. 5.

ARTICULUS IV.

Quum minus quam quod actori debetur, in peculio invenitur, an in actione de peculio *veniat ut caveatur de futuro incremento peculii?*

LXXXIII. « Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniatur rei judicandæ tempore in peculio quam debet, tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii.

vante, proposée par Julien : « Si, dit-il, quelqu'un a acheté un esclave pour lequel il pouvait intenter l'action du pécule, peut-il déduire sur le pécule de cet esclave la somme pour laquelle il avait l'action du pécule contre le vendeur? Il répond, et c'est avec raison, que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi, le demandeur étant libre d'intenter l'action contre le vendeur ou l'acheteur de cet esclave ; d'où suit qu'il peut lui-même opter entre l'action contre le vendeur et la déduction ; et je ne vois pas en quoi les créanciers pourraient s'en plaindre, ayant d'ailleurs la faculté d'actionner le vendeur, s'ils croient qu'il y ait quelque chose dans le pécule » ?

§. VIII. *Si celui qui a déjà une fois déduit ce qui lui était dû sur le pécule, peut le déduire une seconde fois étant actionné pour le pécule par un créancier.*

LXXXII. « C'est aussi une question que de savoir si le maître qui, sur une première action, a déjà déduit ce qui lui était dû, peut le déduire une seconde fois sur une seconde action, où s'il est censé avoir été payé de ce qui lui était dû par la première déduction. Neratius, Nerva et même Julien, s'accordent à penser que s'il a retranché sa créance du pécule, il ne peut plus la déduire; mais que cependant il le peut, s'il a laissé le pécule dans le même état ».

C'est pourquoi le même Julien dit, « qu'enfin si un esclave ordinaire avait un esclave subordonné, de la valeur de cinq *écus d'or* dans son pécule, et que son maître ait déduit de son pécule l'esclave subordonné pour la même somme qui lui était due ; que si ce même esclave étant décédé, l'esclave ordinaire en a acheté un autre de même valeur, il doit toujours ce dernier à son maître, à moins que celui-ci n'eût retranché le premier du pécule, auquel cas, le premier esclave aurait péri pour le maître qui l'aurait pris en paiement ».

« Le même jurisconsulte dit encore que si l'esclave subordonné valait dix *écus d'or*, que le maître, sur l'action du pécule en ait payé cinq, en retenant cinq écus pour ce qui lui était dû, et que l'esclave fût mort peu de tems après, le maître pourra en retenir dix sur une seconde action du pécule, l'esclave ordinaire lui devant en effet les cinq qu'il a payés pour lui, à moins qu'il n'eût pris l'esclave en paiement des cinq *écus* qui lui étaient dus ».

ARTICLE IV.

Si l'on doit donner caution de l'augmentation future du pécule, lorsqu'il ne se trouve pas actuellement dans le pécule de quoi payer ce qui est dû au demandeur.

LXXXIII. « Il a été décidé que si l'action du pécule avait été une fois intentée, il n'y avait pas lieu à donner caution de l'augmentation future du pécule, encore qu'il ne fût pas suffisant pour remplir la demande au tems du jugement, cette caution n'ayant

Hoc enim *in pro socio* actione locum habet, quia socius universum debet (1) ». *l.* 47. §. 2. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

ARTICULUS V.

De adjectione doli quæ actioni de peculio *inest, quum ex bonæ fidei contractu* de peculio *agitur.*

LXXXIV. « In bonæ fidei contractibus, quæstionis est, (an) de peculio, an in solidum pater vel dominus teneantur? Ut est in actione de dote agitatum; si filio dos data sit, an pater duntaxat de peculio conveniatur? Ego autem arbitror non solum de peculio, sed *et si quid* præterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem. Nam si habeat res, nec restituere sit paratus, æquum est eum quanti ea res est, condemnari; nam quod in servo cui res pignori data est, expressum est, hoc et in cæteris bonæ fidei judiciis accipiendum esse, Pomponius scripsit. Namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adjectionem: *Et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est.* Videtur autem dolo facere dominus qui, quum haberet restituendi facultatem, non vult restituere ». *l.* 36. Ulp. *lib.* 2. disp.

LXXXV. Huic autem adjectioni ita locus esse potest, si possit de peculio agi, existatque aliquod peculium. Ita in specie sequenti Africanus:

« Deposui apud filiumfamilias decem, et ago depositi *de peculio.* Quamvis nihil patri filius debet, et hæc decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum (2) existimavit, si nullum præterea peculium sit. Hanc enim pecuniam; quum mea maneat, non esse peculii. Denique quolibet alio agente de peculio, minime dubitandum ait computari non oportere. Itaque ad exhibendum agere me, et exhibitam vindicare debere ». *l.* 38. *lib.* 8. quæst.

SECTIO V.

An pluries de peculio *ex eadem causa agi possit, et an actio mota adversus patrem aut dominum, obligationem filii aut servi consumat.*

LXXXVI. « Is qui semel de peculio egit, rursus aucto pecu-

(1) Quamvis non condemnetur, nisi intra quod facere potest. Pater autem aut dominus qui *de peculio* conveniuntur, omnino nihil debent ultra id quod est in peculio.

(2) Actione *de peculio*, quæ competere non potest quum nullum est peculium.

lieu dans l'action de la société qu'à raison de la solidarité de chaque associé (1) ».

ARTICLE V.

De la clause du dol qui entre dans l'action du pécule, lorsque cette action procède d'un contrat de bonne foi.

LXXXIV. « On examine dans les contrats de bonne foi, si le père ou le maître étaient tenus de toute l'obligation, ou en étaient tenus seulement à la concurrence du pécule ; comme aussi on examine dans l'action de la dot, lorsqu'elle a été livrée au fils, si le père en est tenu seulement à la concurrence du pécule. Pour moi, je pense qu'ils sont tenus, non-seulement à la concurrence du pécule, mais encore de ce que leur dol aurait fait perdre à la femme, en effet, si possédant la chose ils refusent de la rendre, il est juste qu'ils soient condamnés à en payer la valeur, puisque, suivant Pomponius, ce qui est décidé par rapport à la chose donnée en gage à un esclave, est applicable à tous les contrats de bonne foi, et que dans le cas de la chose donnée en gage à un esclave, l'action s'étend, non-seulement au pécule, mais encore à tout ce qu'on a retiré de la chose, et à tout ce que la mauvaise foi du défendeur a pu faire au demandeur. Or le maître est censé agir de mauvaise foi lorsqu'étant en etat de restituer la chose, il refuse de la rendre ».

LXXXV. Cette clause n'a son effet qu'autant qu'il y a lieu à l'action du pécule, et qu'il existe un pécule. Voici ce que dit à cet égard Africanus :

« J'ai déposé une somme de dix *écus d'or* entre les mains d'un fils de famille, et j'ai intenté l'action du pécule à raison de cè dépôt. Bien que le fils ne doive rien au père, et qu'il ait toujours la somme en son pouvoir, on a cependant pensé que le père ne devait être condamné à rien payer (2) s'il n'y avait point de pécule ; qu'en effet il n'en existait point, puisque la somme restant la mienne, ne formait point de pécule ; et enfin que cette somme ne serait pas comptée dans le pécule contre tout autre demandeur en action du pécule, et que par conséquent devant agir en représentation, je pouvais revendiquer la somme représentée ».

SECTION V.

Si on peut intenter plusieurs fois l'action du pécule pour la même cause, et si l'action intentée contre le père ou le maître, annulle l'obligation du fils ou de l'esclave ?

LXXXVI. « Celui qui a une fois intenté l'action du pécule,

(1) Bien que d'ailleurs il ne soit condamné qu'à la concurrence de ce qu'il peut ; mais le père ou le maître contre lesquels on intente l'action du pécule, ne doivent rien de plus que ce qui compose ce pécule.

(2) Sur l'action du pécule, qui ne peut pas avoir lieu lorsqu'il n'existe point de pécule.

lio, de residuo debiti agere potest ». *l.* 30. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

LXXXVII. Multo minus ipsam filii aut servi obligationem consumet actio de peculio semel mota.

Hinc « etiam postquam dominus de peculio conventus est, fidejussor pro servo accipi potest. Et ideo, qua ratione si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si judicium dictatum non fuisset; eadem ratione fidejussor quoque utiliter acceptus videbitur; quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata (1) non est ». *l* 50. §. 2. Papin. *lib.* 9. quæst.

TITULUS II.

Quando de peculio actio annalis est.

Transfusus est in præcedentem, sect. 3, art. 1, §. 2.

TITULUS III.

De in rem verso.

I. Ex hac secunda parte edicti tenetur pater dominusve in omne quod ex contractu servi aut filiifamilias *in rem* suam *versum* est, etiamsi peculium non sufficiat.

Hoc docet Alexander qui ita rescribit : « Ex contractibus servorum quamvis de peculio duntaxat domini teneantur, de eo tamen quod in rem eorum versum est, vel cum institore ex causa cui præpositus fuit contractum est, etiam in solidum conveniri posse dubium non est ». *l.* 2. *cod. de institoria act.*

Idem docet Ulpianus : « Si hi qui in potestate aliena sunt, nihil in peculio habent vel habeant, non in solidum tamen; teneantur qui eos habent in potestate, si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur ». *l.* 1. *lib.* 29. *ad ed.*

Quomodo autem peculio non sufficeret, quum ejus summæ quæ in rem domini versa est, dominus debitor servo efficiatur, adeoque tanto plus sit in peculio servi ?

Objectioni statim ita respondet Ulpianus : « Nec videbitur frustra *de in rem verso* actio promissa, quasi sufficeret de peculio.

(1) Dominus enim magis pro se judicium accepit quam pro servo : suam obligationem qua *de peculio* tenetur, magis in judicium deduxit quam obligationem servi.

peut l'intenter une seconde fois pour ce qui lui reste dû, si le pécule a éprouvé quelque accroissement depuis la première action ».

LXXXVII. L'action du pécule intentée ne fait que corroborer l'obligation du fils ou de l'esclave, au lieu de l'annuller.

Ainsi « on peut recevoir un garant pour l'esclave, encore que l'action du pécule ait été intentée contre le maître. C'est pourquoi, par la même raison que si l'esclave avait payé, postérieurement au jugement, il ne pourrait pas plus répéter que s'il eût payé antérieurement; le garant sera pareillement censé utilement accepté l'obligation naturelle dont l'esclave est susceptible n'ayant pas été l'objet de ce litige (1) ».

TITRE II.

Quand l'action du pécule est annale.

Ce titre a été fondu dans le précédent.

TITRE III.

De l'action, pour ce qui a verti *au profit d'autrui.*

I. En vertu de cette seconde partie de l'édit, le père et le maître sont tenus de tous les avantages qu'ils ont retirés du contrat de l'esclave ou du fils de famille, encore que leur pécule ne soit pas suffisant.

Ainsi l'enseigne Alexandre dans un rescrit où on lit : « Bien que les maîtres ne soient tenus qu'à la concurrence du pécule de leurs esclaves, pour les contrats de ces derniers, il n'est cependant pas douteux que devant être tenus de ce qui a tourné à leur profit en raison de ces mêmes contrats, ils ne puissent être actionnés pour le tout par rapport aux contrats de leurs préposés».

Ulpien enseigne la même chose : « Si les individus qui sont sous la puissance d'autrui n'ont absolument point de pécule, ceux sous la puissance desquels ils sont, doivent être tenus, non pas pour le tout, mais à la concurrence de ce qu'ils ont retiré de leurs contrats, comme s'ils les avaient passés eux-mêmes ».

Mais, comment le pécule ne suffirait-il pas, lorsque le maître étant devenu débiteur envers son esclave de la somme qu'il en a employée dans ses affaires, ce pécule est par conséquent toujours censé contenir cette somme?

Ulpien répond aussitôt à cette objection : « l'action *pour ce qui a verti au profit d'autrui* n'est pas inutilment promise,

(1) Le maître ayant plutôt accepté le jugement pour lui-même que pour son esclave, il y a plutôt porté son obligation personnelle à l'égard du pécule, que l'obligation de cet esclave.

Rectissime enim Labeo dicit, fieri posse ut et in rem versum sit, et cesset de peculio actio. Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi extinctum est peculium, et annus utilis præteriit? De in rem verso namque actio perpetua est : et locum habet sive ademit sine dolo malo, sive actio de peculio anno finita est ». *d. l.* 1. §. 1.

« Item, si plures (1) agant de peculio : proficere hoc ei cujus pecunia in rem versa est, debet; ut ipse uberiorem habeat actionem ». *d. l.* 1. §. 2.

Circa hanc actionem quæremus : 1°. quando huic locus sit; 2°. quandiu; 3°. cui et adversus quem competat, et quid contineat.

ARTICULUS I.

Quando locus sit necne actioni de in rem verso?

II. « Regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem; quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriorem ». *l.* 3. §. 2. *lib.* 29. *ad ed.*

Scilicet toties et eatenus actioni de in rem verso locus est, quoties et quatenus ex contractu servus, filiusve, patrem aut dominum sibi naturaliter mandati aut negotiorum gestorum obligatum habet.

Quum autem ut negotiorum gestorum obligatio nascatur, ejus negotium gestum est consensus aut ratihabitio non desideretur : hinc, quum servus hoc contractu negotium domini utiliter gessit, recte Pomponius « ait, sive ratum habeat servi contractum dominus, sive non, de in rem verso esse actionem ». *l.* 5. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Item quum, ut obligatio mandati negotiorumve gestorum nascatur, hæc potissimum requirantur; negotium esse gestum, utiliter esse gestum et animo obligandi eum ad quem pertinet : hinc ut ex

(1) Alio exemplo ostendit utilitatem actionis *de in rem verso;* scilicet, si plures creditores peculiares agant, et concurrant cum eo creditore cujus pecunia in rem domini versa est. Non posset is creditor, per simplicem actionem *de peculio*, ferre plus quam partem peculii quod inter creditores una agentes scindi debet : per hanc autem uberiorem actionem *de in rem verso*, reliquum ejus quod sibi debetur, quatenus in rem versum est, consequetur.

comme dans le cas où celle du pécule serait suffisante. Labéon dit avec raison qu'il se peut faire que tout le pécule soit entré dans les affaires du maître, et que l'action du pécule n'ait pas lieu: car, que dire si le maître a supprimé le pécule sans mauvaise foi? que décider si le pécule est éteint par la mort de l'esclave, ou que l'année utile soit expirée? Qu'on donne l'action *de ce qui a verti au profit d'autrui*, laquelle étant perpétuelle a lieu, soit que le maître ait retiré le pécule sans mauvaise foi, ou que l'action du pécule soit périmée par l'expiration de l'année utile ».

« Et si plusieurs créanciers intentent l'action du pécule (1), celui dont l'argent a été employé dans les affaires du maître, doit avoir une action plus étendue ».

Par rapport à cette action, nous examinerons, 1°. quand elle a lieu; 2°. combien de tems elle a lieu; 3°. pour qui elle a lieu et à quoi elle s'étend.

ARTICLE I.

Quand il y a ou n'y a pas lieu à l'action pour ce qui a verti au *profit d'autrui.*

II. Nous disons qu'il y a régulièrement lieu à cette action toutes les fois que le fondé de pouvoirs, ou celui qui a géré les affaires, auraient l'action du mandat ou l'action de la gestion des affaires, et toutes les fois que l'esclave a fait des dépenses pour améliorer les affaires de son maître, ou les empêcher de se détériorer ».

C'est-à-dire qu'il y a lieu à l'action qui résulte *de ce qui a verti au profit d'autrui*, toutes les fois et autant que le père ou le maître sont naturellement obligés en vertu des contrats du fils ou de l'esclave qui ont agi en vertu de leurs mandats, ou fait leurs affaires.

Et comme l'obligation de la gestion des affaires est indépendante du consentement des affaires ou de la ratification de celui dont les affaires ont été faites, « Pomponius est justement fondé à dire que si l'esclave a contracté d'une manière utile à son maître, soit que son maître ait ou n'ait pas ratifié le contrat, il y a lieu à l'action dont il s'agit dans ce titre.

Et comme pour qu'il naisse une obligation du mandat, ou de la gestion des affaires, il faut surtout qu'une affaire ait été faite utilement et avec l'intention d'obliger celui pour qui on l'a faite;

---

(1) Il prouve par un autre exemple l'utilité de l'action *de ce qui a verti au profit d'autrui*, c'est-à-dire, par l'hypothèse où plusieurs créanciers intentent l'action du pécule, en concurrence avec celui dont l'argent a été employé dans les affaires du maître. Ce dernier ne pourrait obtenir, par la simple action du pécule, que ce qui lui reviendrait du pécule partagé avec tous les autres, au lieu que par l'action *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, il obtient ce qui lui reste dû après ce partage, comme ayant été employé dans les affaires du maître.

contractu servi filiive, actioni de in rem verso locus sit, requiritur : 1°. ut ex hoc contractu, servus filiusve negotium aliquod patris aut domini gesserit; 2°. ut utiliter illud gesserit; 3°. ut animum obligandi patrem aut dominum habuerit.

§. I. *Oportere ex contractu servi aut filii, patri dominive negotium aliquod gestum esse.*

III. Actioni de in rem verso locus est, non quoties ex contractu servi aut filii pater dominusve locupletior factus est, sed tantum quoties servus aut filius, hoc contractu, patris aut domini negotium gessit.

Hinc Ulpianus : « Placet non solum eam pecuniam in rem verti, quæ statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quæ prius fuerit (1) in peculio. Hoc autem totiens verum est, quotiens servus rem domini (2) gerens locupletiorem eum facit nummis peculiaribus : alioquin, si servo peculium dominus adimat, vel si vendat eum cum peculio, vel rem ejus peculiarem et pretium exigat, non videtur in rem (3) versum ». *l.* 5. §. *fin. lib.* 29. *ad ed.*

« Nam si hoc verum esset, etiam antequam venderet rem peculiarem, de in rem verso teneretur; quia hoc ipso quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret (4) : quod aperte falsum est ». *l.* 6. Triphon. *lib.* 1. disp.

Hinc « illud verum non est quod Mela scribit : Si servo meo argentum dederis ut pocula tibi faceret ex quolibet argento, mox factis poculis servus decesserit; esse tibi adversus me de in rem verso actionem, quoniam possum pocula vindicare (5) ». *l.* 7. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

(1) Quum scilicet pecuniam quam in rationes peculiares mutuatus erat, mutato consilio, in negotia domini erogat. Vid. infra, *n.* 6.

(2) Non sufficit igitur ut ex re peculiari locupletior factus sit dominus; sed oportet ut ex eo locupletior factus sit, quod servus hanc in negotia domini erogaverit.

(3) Quamvis tamen his casibus dominus ex re peculiari fiat locupletior, et ratio dominica augeatur ex peculio, peculiive pretio in rationem dominicam converso.

(4) Nam vel hoc ipso locupletior sum, quod locupletius est peculium servi mei.

(5) Qui argentum suum servo meo dedit ut ex quovis argento pocula ipsi faceret, alienavit suum argentum : secus si convenisset, ut præcise ex suo argento pocula fierent. Quum ergo alienaverit suum argentum; adeoque hoc argentum seu pocula ex eo facta mea sint, possimque ea vindicare tanquam

afin que le contrat du fils ou de l'esclave produise l'action pour *ce qui a verti au profit d'autrui;* il faut donc aussi, 1°. qu'ils aient fait l'affaire de leur père ou de leur maître; 2°. qu'ils l'aient faite avec l'intention de les soumettre aux obligations qui en résultent.

§. I. *Il faut qu'il ait fait une affaire pour le père ou le maître par le contrat du fils ou de l'esclave.*

III. Il y a lieu à l'action ci-dessus, non pas toutes les fois que le père ou le maître a bénéficié par le contrat du fils ou de l'esclave, mais seulement toutes les fois que le fils ou l'esclave ont fait une affaire pour le père ou le maître.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il a été décidé que l'argent prêté au fils ou à l'esclave avait passé dans les affaires du père ou du maître, non-seulement lorsque ceux-ci l'avaient reçu sur-le-champ, mais encore lorsqu'il était entré dans le pécule (1) avant d'entrer dans leurs affaires; ce qui toutefois n'est vrai qu'autant que l'esclave gérant les affaires du maître (2), l'a rendu plus riche en y employant les deniers de son pécule. Car si le maître a supprimé le pécule à son esclave, l'a vendu avec son pécule, ou s'est fait payer ce qui était dû au pécule ou ce qui en faisait partie, il n'est pas censé en avoir profité (3) ».

« Car s'il en était ainsi, il serait passible de l'action *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, avant d'avoir vendu la chose du pécule, devant être censé être devenu plus riche par cela même que la chose est entrée dans le pécule de l'esclave (4), ce qui est également faux ».

Ainsi, « il n'est donc pas vrai, comme le dit Mela, que si vous avez donné de l'argenterie à mon esclave pour vous faire des vases d'un argent quelconque, et qu'il soit mort après avoir fait vos vases, vous avez contre moi l'action *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, parce que je peux revendiquer ces vases (5) ».

---

(1) C'est-à-dire, lorsqu'ayant emprunté de l'argent pour les affaires de son pécule, il a changé d'avis, et l'a employé pour son maître. Voyez ci-après *n.* 6.

(2) Il ne suffit donc pas que le pécule ait enrichi le maître, mais il faut que le pécule ait tourné au profit du maître par l'emploi que l'esclave en a fait dans ses affaires.

(3) Quoique cependant, dans ces cas, le maître profite du pécule, et que le pécule ou le prix du pécule entre dans la masse de ses affaires.

(4) Car je deviens plus riche dès-lors que le pécule de mon esclave est devenu plus considérable.

(5) Celui qui a donné de l'argent massif à mon esclave pour lui faire des vases d'un argent quelconque, a aliéné son argent. Il en serait autrement s'il était convenu que les vases seraient faits précisément de son argent. Ayant donc aliéné son argent, et les vases étant faits d'un argent qui était

Hinc Ulpianus notat Labeonem qui « idem ait : Et si hereditatem a servo tuo emero quæ ad te pertinebat, et creditoribus pecuniam solvero; deinde hanc hereditatem abstuleris mihi; ex empto actione me id ipsum consecuturum, videri enim in rem tuam versum (1). Nam etsi hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur, compensarem : licet nihil solvi, tamen consequi me ex empto quod ad dominum pervenit. Ego (2) autem non puto de in rem verso esse actionem emptori, nisi hoc animo gesserit servus ut in rem domini verteret (3) ». *d. l.* 7. §. 4.

IV. His quæ dicimus consonat distinctio Pomponii qua sententiam Labeonis explicat. Videlicet « idem Labeo ait : Si servus mutuatus nummos a me, alii eos crediderit; de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est. Quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicæ rationis : ex qua causa hactenus erit dominus obligatus ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum faciat (4) ». *l.* 3. §. 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Cui congruit quod Julianus scribit : Si a filio meo fidejussorem accepero, quidquid a fidejussore accepero, id me, non de in rem verso, sed de peculio actione mandati præstaturum (5). Idem accipias et in servi fidejussore. Idemque, si alius mihi pro filio meo debitore solvisset ». *l.* 3. §. 7. *ff. de peculio.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Obiter nota : « Quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione

---

in peculio servi mei existentia ; sequitur ex eo contractu me factum esse locupletiorem, quum hoc argentum acquisierim. Hinc Mela concludebat teneri me *de in rem verso* actione, sed male; nam servus meus negotium meum non gessit, sed negotium peculiare.

(1) Ita videbatur Labeoni, quia dominus locupletior factus est; utpote liberatus a creditoribus hujus hereditatis.

(2) Hucusque retulit sententiam Labeonis quam jam reprobat.

(3) Scilicet si hanc hereditatem vendidit quasi ad rationes domini pertinentem, et hac in re negotium ejus gerens.

(4) Quod si servus fecisset nomen peculiare, non esset locus actioni *de in rem verso*, quamvis dominus sit locupletior peculio locupletiori facto.

(5) Quamvis enim pecunia quam fidejussor ex causa mandati mihi solvit, ad me pervenerit ; tamen filius meus quum mandavit illi ut fidejuberet et mihi solveret, suum negotium gessit, non meum.

C'est pourquoi Ulpien critique Labéon, lequel « disait lui-même que si ayant acheté de votre esclave une hérédité qui vous appartenait, j'ai payé des créanciers de cette hérédité, j'ai contre vous l'action de la vente dès que vous m'aurez évincé, ce que j'aurai payé étant entré dans vos affaires (1), puisque, bien que j'aie acheté l'hérédité pour me remplir de ce que l'esclave me devait, et encore que je n'aie rien payé, je puis cependant intenter l'action de la vente pour ce que vous en avez receuilli (2); mais je ne pense pas que l'acheteur ait l'action qui résulte *de ce qui a verti au profit d'autrui*, à moins que l'esclave n'ait eu l'intention de faire l'affaire de son maître (3) ».

IV. Ce que nous venons de dire s'accorde avec la distinction par laquelle Pomponius explique l'opinion de Labéon. « Suivant le même Labéon, si un esclave a emprunté une somme de moi, et l'a prêtée à un autre, son maître est passible de l'action qui dérive *de ce qui a verti au profit d'autrui*, ayant ainsi acquis une créance. Pomponius explique cette décision en disant qu'il en est ainsi dans le cas où l'esclave n'a pas acquis une créance pour son pécule, mais pour le compte de son maître; auquel cas, le maître sera tenu, s'il ne pense pas avoir plus d'intérêt à rester débiteur, de céder ses actions au créancier, et de l'investir de l'exercice de ses pouvoirs (4) ».

« Ce qui s'accorde pareillemement avec ce que dit Julien, que si j'ai reçu un garant de mon fils, ce garant aura contre moi, pour ce qu'il m'aura payé, l'action du mandat à la concurrence du pécule, et non l'action *qui résulte de ce qui a verti au profit d'autrui* (5). Il en est de même à l'égard du garant donné par un esclave, ou par un etranger qui a payé pour un fils ce que ce dernier devait à son père ».

Remarquez cependant que « si ce fils ne devait rien à son père,

---

dans le pécule de mon esclave, et que je puis par conséquent revendiquer, il s'ensuit que je suis devenu plus riche par le contrat de cet esclave, puisque j'ai acquis l'argent qu'on a aliéné en le lui donnant; d'où Méla concluait de l'action *pour ce qui a verti au profit d'autrui;* mais il avait tort, puisque l'esclave n'avait pas fait mon affaire, mais bien celle de son pécule.

(1) Labéon pensait ainsi, parce que le maître était devenu plus riche, comme ayant été libéré envers les créanciers de la succession.

(2) Jusques-là il a rapporté l'opinion de Labéon qu'il condamne.

(3) C'est-à-dire, s'il a vendu cette hérédité comme appartenant à son maître, et en cela il a fait son affaire.

(4) Si l'esclave a fait une créance de son pécule, il n'y a pas lieu à l'action *de ce qui a verti au profit d'autrui*, quoique l'augmentation du pécule ait enrichi son maître.

(5) Car quoique la somme que le garant m'a payée en vertu de son mandat, me soit parvenue, mon fils, en le chargeant de se porter caution pour lui et de me payer, a fait son affaire et non la mienne.

doli fidejussorem (1) usurum; et, si solvisset, condicturum scribit ». *d.* §. 7.

Hinc etiam « qui nummis acceptis servum manumisit, agi cum eo de in rem verso non potest; quia (2) dando libertatem locupletior ex nummis non fit ». *l.* 2. Javol. *lib.* 12. *ex Cassio.*

Sed et « quod servus in hoc mutuatus fuerit ut creditori suo solveret, non erit in rem versum; quamvis actione de peculio liberatus sit dominus ». *l.* 11. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

V. Interdum dubitatur an servus negotium domini, an peculiare gesserit: ut quum ex pecunia quam mutuam accepit, solvit ei qui creditor erat tam rationis dominicæ quam rationis peculiaris. Hoc casu inspiciendum est ad quam rationem magis principaliter illud æs alienum pertineret; ut, si magis principaliter ad rationem dominicam pertineret, videatur servus negotium domini gessisse magis quam peculiare, et in rem domini vertisse.

Hoc ab Ulpiano discimus. Ita ille: Pomponius « tractat an ex eventu possit in rem patris filius vertere: veluti si duo rei pater et filius fuerint; et filius mutuatus suo nomine solvat: vel si filio jussu patris credidisti, et filius creditum tibi solvisset? Mihi videtur, si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in rem versum: quod si non (3) fuit, et suum negotium gerens filius solvit, non esse de in rem verso actionem ». *l.* 10. §. 10. *lib.* 29. *ad ed.*

Et rursus: « Si pro patre filius fidejusserit, et creditori solverit, in rem patris videtur versum, quia patrem liberavit (4) ». *d. l.* 10.

Idem Ulpianus ait: « Si filiusfamilias constituerit quod pater debuit, videndum est an de in rem verso actio dari debeat? Atquin non liberavit patrem: nam qui constituit, se quidem obligat, patrem vero non liberat. Plane si solvat post constitutum, licet pro

---

(1) Fidejussor ejus qui debitor non est, ipso jure non est obligatus. Hic igitur *fidejussorem* accipe late, pro eo qui se tanquam reus principalis obligavit, sed sine causa.

(2) Igitur, præterquam quod servus hanc pecuniam in hanc rem mutuam accipiendo, suum, non domini negotium gessit; quæ sola ratio sufficit: illa tamen adhuc alia ratio accedit, quod ex ea dominus non sit factus locupletior.

(3) Si pecunia creditoris cujus pater et filius simul debitores erant, ad patrem pervenerat, hujus pecuniæ solutio principaliter spectat patrem qui hujus principalis debitor est. Filius ergo eam solvendo, intelligitur gessisse principaliter negotium patris, adeoque erit locus actioni *de in rem verso;* secus si ita non fuisset, sed hæc pecunia ad filium pervenisset; filius enim qui hoc casu principalis debitor esset, eam solvendo, magis suum quam patris negotium gessisset.

(4) Eumque eo nomine sibi naturaliter obligavit.

le garant aurait l'action de la mauvaise foi (1), et après avoir payé, celle du paiement indûment fait ».

C'est pourquoi aussi « il n'y a pas lieu à l'action *pour ce qui a verti au profit d'autrui* contre celui qui a affranchi un esclave moyennant une somme qu'il en avait reçue, n'étant pas en effet devenu plus riche en donnant ainsi la liberté à cet esclave (2) ».

Mais « il n'y a pas non plus lieu à cette même action dans le cas où l'esclave a emprunté pour payer son créancier, bien que le maître ait été libéré ainsi de l'action du pécule ».

V. Quelquefois on doute si l'esclave a fait l'affaire de son maître ou celle de son pécule, comme lorsqu'il a emprunté pour acquitter une dette qui concernait tout à la fois son maître et son pécule. En ce cas il faut examiner lequel des deux la dette concernait principalement; et si elle concernait principalement le maître, il faut dire que l'esclave a fait l'affaire de son maître plutôt que celle de son pécule, et qu'alors il y a lieu à l'action *pour ce qui a verti au profit d'autrui.*

Ainsi nous l'apprend Ulpien. Pomponius, dit-il, « examine s'il peut arriver que le fils ait cette même action contre son père; comme dans le cas où le père et le fils étant débiteurs solidaires, le fils a emprunté et payé en son nom; ou bien, lorsque le fils ayant emprunté par ordre de son père, a rendu la somme qu'on lui avait prêtée. Il me semble que si cette somme est parvenue au père, il y a lieu à l'action accordée *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, et que s'il en (3) est autrement, le fils ayant fait sa propre affaire en payant, ne peut intenter cette action ».

Il dit encore ailleurs que « si le fils s'est porté caution pour son père, et a payé le créancier, il y a lieu à cette même action, le fils ayant ainsi libéré le père (4) ».

Suivant le même Ulpien « si un fils de famille s'est engagé par constitut pour ce que devait son père, il faut voir si on doit lui donner l'action qu'on intente *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, n'ayant point alors libéré son père, puisque celui qui se constitue

(1) Le garant de celui qui ne doit pas, est déchargé de plein droit de son obligation. On prend donc ici le mot *garant*, dans son acception la plus étendue, pour celui qui s'est obligé comme débiteur principal, mais sans cause.

(2) Ainsi, outre que l'esclave, en empruntant dans ce cas, a fait son affaire et celle de son maître, ce qui serait suffisant, il y a encore cette autre raison, c'est que son maître n'en est pas devenu plus riche.

(3) Si le père a touché la somme dont le père et le fils sont débiteurs solidaires, le paiement en concerne principalement le père, qui en est le principal débiteur. Le fils est donc censé avoir fait principalement l'affaire de son père en rendant cette somme, et il y a par conséquent lieu à l'action qu'on intente *pour ce qui a verti au profit d'autrui.* Il en est autrement dans le cas contraire : le fils ayant touché seul la somme, est le principal débiteur, et est censé avoir fait son affaire plutôt que celle de son père en la rendant.

(4) Et lui a fait contracter à ce titre une obligation naturelle.

se videatur solvisse (hoc est, ob id quod constituit), in rem vertisse patris merito dicetur ». *l.* 15. *lib.* 2. disput.

VI. Observandum est servum domini negotium gessisse videri; sive hoc ipsum quod ex contractu accepit servus, in negotium domini erogaverit; sive aliud quod hinc comparatum sit.

Quinetiam, sufficit ut in negotium patris hoc erogaverit; quamvis, quum contraheret, aliud propositum haberet.

Hæc omnia docet Ulpianus. Ita ille : « In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit : (veluti si triticum acceperit, et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit; aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit : sed et si erraverit in solvendo, et putavit creditorem eum qui non erat, æque in rem versum esse Pomponius, libro 61, ait, quatenus indebiti repetitionem dominus (1) haberet) : sive quum servus dominici negotii gerendi, administrandive causa quid gessit : (veluti si mutuatus sit pecuniam ut frumentum compararet ad familiam alendam, vel si ad vestem emendam) : sive peculiariter mutuatus, postea in rem domini vertit. Hoc enim jure utimur ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Contra vice versa. « Sed si sic accepit quasi in rem domini verteret, nec vertit, et decepit creditorem, non videtur versum, nec tenetur dominus : ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret. Quid tamen si is fuit servus qui solitus erat accipiens vertere? Adhuc non puto nocere domino, si alia mente servus accepit; aut si, quum hac mente accepisset, postea alio vertit : curiosus igitur debet esse creditor quo vertatur (2) ». *d. l.* 3. §. 9.

§. II. *Oportere ut utiliter gestum sit.*

VII. Ita demum pater aut dominus filio servove negotiorum

(1) Scilicet si dominus ratam habuerit hanc solutionem.

(2) Hac in re differt hæc actio ab *institoria*.

s'oblige mais ne libère pas celui pour qui il se constitue. Il n'y a point de doute qu'après avoir payé pour son père, il n'ait l'action dont il s'agit, encore qu'il soit censé avoir payé ce qu'il devait en vertu de son constitut ».

VI. Il faut remarquer que l'esclave est censé avoir fait l'affaire de son maître, soit qu'il ait employé dans les affaires de son maître la somme même qu'il a reçue en contractant, ou ce qu'il avait acheté avec cette somme.

Et meme il suffit qu'un fils ait employé dans celles de son père une pareille somme, bien qu'en contractant il eût intention de l'employer autrement.

Ulpien analyse tous ces principes. « Il y a, dit-il, lieu à l'action qu'on intente *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, soit que l'esclave ait employé dans les affaires de son maître la chose même qu'il a reçue, par exemple, en employant du froment qu'il avait reçu à alimenter ses esclaves, ou en payant pour lui une somme qu'il devait, avec une pareille somme reçue de celui qui la lui avait prêtée ; et quand il se serait trompé en payant ce que son maître ne devait pas, suivant Pomponius, il y aurait encore lieu à cette même action, le maître devant avoir celle du paiement indûment fait (1), soit qu'il ait administré ou géré les affaires de son maître; par exemple, s'il a emprunté de l'argent pour acheter le blé nécessaire à la nourriture de ses esclaves ou pour leur habillement, soit enfin qu'il ait emprunté sur son pécule, et ait ensuite employé la somme empruntée pour les affaires de son maître; car il est reçu en droit que l'action ci-dessus a lieu, bien que la somme qui d'abord a été employée pour le pécule, l'ait été ensuite dans les affaires du maître ».

Au contraire, « si l'esclave ayant reçu pour employer dans les affaires de son maître, avait trompé le créancier en divertissant la somme, le maître ne serait pas passible de l'action qu'on intente *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, parce que ni la crédulité du créancier, ni la ruse de l'esclave ne doivent lui préjudicier. Cependant, qu'arriverait-il si cet esclave avait coutume de verser ce qu'il recevait dans les affaires de son maître ? Je pense encore que dans le cas où il n'aurait fait un emploi autre que celui pour lequel il avait reçu, ou qu'ayant reçu dans l'intention de verser dans les affaires de son maître, il ait néanmoins diverti la chose reçue, il n'en devait résulter aucun préjudice pour le maître. Le créancier doit donc veiller à ce que la somme qu'il prête ne soit pas détournée de sa destination (2) ».

§. II. *Il faut que l'affaire ait été utilement faite.*

VII. Le père ou le maître n'étant pas naturellement obligés

(1) C'est-à-dire, si le maître a ratifié ce paiement.

(2) En quoi cette action diffère de l'action institoire.

gestorum nomine naturaliter obligatur, et consequenter ita demum actioni *de in rem verso* locus est, si filius servusve utiliter gesserit; id est, si illud patris dominive negotium gesserit quod aut necessarium erat, aut utile, aut saltem quod dominus paterve probaverit.

« Cui simile est quod Papinianus, libro 9 quæstionum, scribit: si filius quasi defensor patris, judicium susceperit, et sit condamnatus, de in rem verso teneri patrem. Namque filius eum judicio suscepto liberavit (1). ». *l.* 10. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Quare potest dici, etsi de peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem de in rem verso usque ad peculii quantitatem: cujus sententiæ id erit emolumentum ut, si finita sit actio de peculio, de in rem verso conveniatur. Ego et ante condemnationem, post judicium patris nomine acceptum, de in rem verso patrem teneri puto ». *d. l.* 10. §. 3.

VIII. Alia exempla afferuntur.

1°. « Illud plane verum est quod Labeo scribit, si odores et unguenta servus emerit, et ad funus erogaverit quod ad dominum suum pertinebat, videri in rem domini versum ». *l.* 7. §. 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

2°. « Proinde si servus sumpsit pecuniam ut se aleret et vestiret secundum consuetudinem domini (id est, usque ad eum modum quem dominus præstare ei consueverat), in rem videri domini vertisse (2) Labeo scribit. Ergo idem erit et in filio ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

3°. Item in hac specie: « Pater pro filia dotem promisit, et convenit ut ipse filiam aleret. Non præstante patre, filia a viro mutuam pecuniam accepit, et mortua est in matrimonio. Respondi, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri, aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem (3) actionem. ». *l.* 20. Scævola, *lib.* 1. respons.

Et alibi rursus: « Filiamfamilias duxit (quis) uxorem, patre dotem promittente, et convenit inter omnes personas, uti eam pater

---

(1) Negotium enim patris gessit, suscipiendo vice ejus judicium quod pater necesse habuisset suscipere, et eum ab hac obligatione liberando.

(2) Nam negotium domini est, et quidem necessarium, alere et vestire familiam.

(3) Cur *utilis?* Forte quia in hac specie licet revera filia negotium patris gesserit, tamen dubitari potuit an habuerit animum gerendi negotium patris eumque sibi obligandi; adeoque an *in rem* patris *vertisse* videatur: porro quum dubitatur an directa actio competat, datur utilis: ut vid. *tit. de præscr. verb.* infra, *lib.* 19.

envers le fils ou l'esclave pour la gestion de leurs affaires, ne sont par conséquent passibles de l'action qu'on intente *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, qu'autant que le fils ou l'esclave ont utilement géré, c'est-à-dire, qu'autant qu'ils ont fait des affaires nécessaires ou utiles, ou approuvées par le père ou le maître.

Papinien reproduit le même principe lorsqu'il dit que « si un fils ayant accepté jugement pour son père comme défenseur, a été condamné, cette même action a lieu contre le père, son fils l'ayant ainsi libéré d'un jugement accepté (1) ».

On peut donc dire que s'il a défendu son père sur une action du pécule, son père est soumis à l'action qu'on intente *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, à la concurrence du pécule, et que si l'action du pécule est terminée, l'action qu'on intente *pour ce qui a verti au profit d'autrui* pourra être dirigée contre lui. Pour moi, je pense qu'il en est passible dès que le jugement est accepté, et même avant que la condamnation ait été prononcée ».

VIII. On en rapporte d'autres exemples.

1°. « Labeo dit avec raison que si un esclave ayant acheté des parfums et des essences, les a employés pour des funérailles dont son maître devait supporter les frais, il est censé les avoir employé dans les affaires de son maître ».

2°. « Labéon dit encore que si un cselave a pris de l'argent pour se nourrir et s'habiller suivant la coutume de son maître, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de la somme que son maître avait coutume de lui fournir pour ses besoins journaliers, cet argent est censé avoir été employé dans les affaires de son maître (2). Il en est donc de même d'un fils ».

3°. Et dans cette espèce : « Un père a promis une dot à sa fille ; et s'est même engagé à la nourrir. Ne remplissant pas ses engagemens, la fille a emprunté de son mari, et est morte durant le mariage. J'ai répondu que si ce qu'elle a emprunté a été employé pour choses nécessaires à sa subsistance, ou à celle des esclaves que son père lui avait donnés, on devait lui accorder l'action utile (3) que l'on *intente pour ce qui a verti au profit d'autrui* ».

On lit encore ailleurs : « Quelqu'un ayant épousé une fille de famille à qui son père a promis une dot, il a été convenu entre

---

(1) Parce qu'il a fait l'affaire de son père en acceptant pour lui un jugement qu'il eût dû accepter lui-même, et par conséquent en le déchargeant de cette obligation

(2) Car c'est faire une affaire nécessaire du maître que de nourrir et vêtir ses esclaves.

(3) Pourquoi utile? La raison en est peut-être que, dans cette espèce, bien que la fille ait fait l'affaire de son père, on peut douter qu'elle ait voulu la faire, et qu'elle ait eu l'intention de l'obliger, et que par conséquent il y ait lieu à cette action directe, cas auquel on donne l'action utile, comme on le verra au titre qui traite *des actions qui tirent leur dénomination du fait ou de la convention.*

aut ipsa se tueretur. Maritus ei mutuos nummos dedit, quum juste putaret patrem ejus ministraturum tantum salarium, quantum dare filiæ suæ instituerat. Eos nummos illa in usus necessarios sibi, et in servos quos secum habebat, consumpsit. Aliquantum et, quum ei res familiares creditæ essent, ex pecunia mariti in easdem causas convertit. Deinde, priusquam pater salarium expleret, moritur filia; pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet. Quæro an de in rem verso adversus patrem actio competat? Respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem ». *l.* 21. Scævola, *lib.* 5. dig.

4°. Similiter « si filiusfamilias in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater ejus de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim, mortua in matrimonio puella, repetitio dotis datur (1) ». *l.* 17. *ff. de senatusconsulto Macedon.* Paul. *lib.* 2. sentent.

Pariter Ulpianus: « Si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit. Quæ sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit, ut patris negotium gereret ». *l.* 7. §. *fin. lib.* 29. *ad ed.*

« Et nihil interesse Pomponius ait, filiæ suæ nomine, an sororis, vel neptis ex altero filio natæ, dederit. Idem ergo dicemus, et si servus mutuatus fuerit, et domini sui filiæ nomine in dotem dederit ». *l.* 8. Paul. *lib* 30. *ad ed.*

« Si vero pater dotem daturus non fuit, in rem patris versum esse non videtur ». *l.* 9. Javol. *lib.* 12. *ex Cassio.*

IX. Observandum est, quum quis in rem patris dominive impendit, in hoc differre impensam necessariam ab ea quæ duntaxat utilis erat, quod « si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos: hactenus videri in rem ejus versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit: quum si necessarias emisset, in solidum quanto vænissent, teneretur (2) ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Nunquam autem plus videtur versum quam res constitit.

---

(1) Quasi ab ipso profecta. Igitur ea in re videtur filius gessisse negotium patris.

(2) Nisi culpa sua tanti emisset, quum potuisset minoris emere.

toutes les parties qu'elle serait entretenue et nourrie par son père ou par elle. Le mari lui a prêté de l'argent, croyant avec raison que son père lui paierait l'entretien et les alimens promis. Elle a dépensé cet argent pour ses besoins et ceux de ses esclaves dotaux. Son père lui ayant payé une partie de ce qu'il lui devait, elle a encore employé aux mêmes usages quelque argent de son mari, et elle est décédée avant que son père eût achevé de remplir ses engagemens. Le père méconnaît cette dépense, et le mari retient les effets de sa femme. On a demandé si l'action que l'on *intente pour ce qui a verti au profit d'autrui* avait lieu contre le père. On a répondu qu'il fallait donner l'action utile par rapport à ce qui avait été employé à des choses indispensables pour elle et ses esclaves dotaux ».

4°. Et de même, « si un fils de famille a emprunté de l'argent pour payer la dot de sa sœur, son père sera passible de l'action que l'on *intente pour ce qui a verti au profit d'autrui*, parce que sa sa fille étant morte durant le mariage, il a le droit de répéter sa dot (1) ».

Ulpien dit également que « si un fils de famille a emprunté de l'argent pour doter sa fille, cette même action a lieu contre son père, jusqu'à concurrence de la dot qu'il devait constituer à sa petite-fille. Cette décision ne me paraît vraie qu'autant que le fils a eu l'intention de faire l'affaire de son père ».

« Et, suivant Pomponius, il importe peu que le fils ait payé la dot de sa fille, de sa sœur ou de sa nièce. Nous appliquerons le même principe au cas où un esclave aurait emprunté pour payer la dot de la fille de son maître ».

Mais si le père ne devait pas donner de dot à sa fille, l'action que l'on *intente pour ce qui a verti au profit d'autrui* n'aura pas lieu contre lui ».

IX. Il faut remarquer que toutes les fois qu'un fils ou un esclave ont employé des sommes dans les affaires de leur père ou de leur maître il y a une distinction à faire entre les dépenses nécessaires et les dépenses utiles, et que « si un esclave a acheté pour son maître des choses seulement utiles, comme si elles lui eussent été nécessaires : par exemple, des esclaves; Pomponius pense que cet esclave n'a employé pour son maître que le véritable prix de ces esclaves; mais que s'il a acheté des choses nécessaires, le maître est tenu de tout le prix auquel elles ont été achetées (2) ».

Toutefois ce qui a été employé dans les affaires du père ou du maître n'est jamais censé avoir plus de valeur que ce que la chose a coûté.

---

(1) Comme s'il l'avait payée lui-même. Le fils est donc censé dans ce cas avoir fait l'affaire de son père.

(2) A moins qu'il ne les ait achetées aussi cher par sa faute, pouvant les payer moins.

Hinc, « si fundum patri dominove emit servus vel filiusfamilias, versum quidem esse videtur : ita tamen ut sive minoris sit quam est emptus, tantum videatur in rem versum, quanti dignus sit; sive pluris sit, non plus videatur in rem versum quam emptus est ». *l.* 12. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

X. Observandum etiam est, quum servus filiusve in causam necessariam contraxit, *in rem versum* videri, quamvis res perierit.

« Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, et in horreo dominico reposuit, et hoc periit, vel corruptum est, vel arsit, videri (in rem) versum ». *l.* 3. §. 7. Ulp. *lib.* 29 *ad ed.*

« Sed et si servum domino necessarium emisset; isque decessisset; vel insulam fulcisset, eaque ruisset, dicerem esse actionem de in rem verso ». *d. l.* 3. §. 8.

Similiter Africanus : « Servus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit; nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. Nam etsi procurator meus, in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum ». *l.* 17. *lib.* 8. *quæst.*

XI. Hactenus de eo quod in res patri dominove necessarias aut utiles contractum est. Quod si in ea quæ magis ad voluptatem pertinerent, non aliter videbitur versum, quam si pater dominusve hanc impensam probaverit.

V. G. « Sed si mutua pecunia accepta, domum dominicam exornavit tectoriis, et quibusdam aliis quæ magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur versum : quia nec procurator hæc imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuerit; nec debet ex eo onerari dominum quod ipse facturus non esset ».

« Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem hæc auferre, sine domus suæ videlicet injuria : ne cogendus sit dominus vendere domum, ut, quanti pretiosior facta est, id præstet ». *Sup. d. l.* 3. §. 4.

Ubi autem voluntas domini accessit : Necnon illud quoque in rem domini versum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriæ materiam; unguenta forte, vel si quid ad delicias, vel si quid ad turpes sumptus subministravit. Neque enim spectamus an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini ». *d. l.* 3. §. 6.

C'est pourquoi, « si un fils de famille ou un esclave a acheté un fonds de terre pour son père ou son maître, il a en effet employé pour lui la valeur du fonds de terre, de manière cependant que s'il l'a acheté plus cher qu'il ne valait, il n'en peut compter que la valeur réelle ; et que s'il l'a acheté beaucoup moins qu'il ne valait, il ne peut compter que le prix de l'achat ».

X. Il faut pareillement remarquer que lorsqu'un fils ou un esclave ont contracté pour une cause nécessaire, ils sont censés avoir agi pour leur père ou leur maître, encore que la chose ait péri.

« C'est pourquoi on a raison de dire qu'un esclave en achetant du froment pour nourrir les autres esclaves, est réputé avoir dépensé pour son maître, lors même que ce froment aurait péri, se serait gâté, ou aurait été brûlé ».

Et même, si ayant acheté un esclave nécessaire à son maître, cet esclave fût mort, ou si ayant fait étayer une maison, elle se fût néanmoins écroulée, suivant moi, il y aurait encore lieu à l'action *que l'on intente pour ce qui a verti au profit d'autrui* ».

Africanus soutient également que « si un esclave ayant emprunté de l'argent pour les affaires de son maître, l'a perdu sans qu'il y ait de sa faute, il y a lieu à cette action, par la même raison que si mon procureur ayant emprunté de l'argent pour mes affaires, l'a perdu sans qu'il y ait de sa faute, il aura l'action du mandat, ou celle de la gestion des affaires ».

XI. On vient de traiter de ce qui a rapport aux dépenses faites en choses nécessaires ou utiles au père ou au maître; mais celles qui sont purement voluptuaires et non pas urgentes, ne sont censées faites pour leurs affaires qu'autant qu'ils les ont approuvées.

Par exemple, « si un esclave a emprunté de l'argent pour faire peindre les murs de la maison de son maître, ou pour d'autres objets plus agréables qu'utiles, cet argent ne sera pas réputé employé dans ses affaires, parce que ses dépenses ne seraient pas passées en compte à un fondé de procuration, à moins qu'elles ne lui eussent été ordonnées, et qu'un maître ne doit pas être grevé de dépenses qu'il n'eût pas faites lui-même ».

Que faut-il donc dire à leur égard ? que le maître doit permettre à celui qui les a faites de les enlever, si cela se peut, sans que sa maison en soit endommagée, afin qu'il ne soit pas obligé de le vendre pour rembourser les frais d'embellissement ».

Mais lorsque le maître a consenti ces dépenses de luxe, « suivant Labéon, si l'esclave ayant emprunté de l'argent, l'a dépensé avec le consentement de son maître, à acheter pour lui des objets de luxe, comme des essences, ou le lui a prêté pour fournir à ses plaisirs ou à sa débauche, il est réputé l'avoir employé dans ses affaires, parce qu'on ne considère pas si la dépense a été faite lu-

§. III. *Oportere ut filius servusve habuerit voluntatem obligandi patrem aut dominum.*

XII. Ita actioni *de in rem verso* locus esse potest, si filius servusve habuerit animum sibi naturaliter obligandi patrem aut dominum : non erit igitur huic actioni locus, si animo donandi fecit.

« Et ideo et si donaverit servus domino rem peculiarem, actio de in rem verso cessabit; et sunt ista vera ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Plane si mutuum servus acceperit, et donandi animo solvit (1), dum non vult eum (2) debitorem facere peculiarem (3), de in rem verso actio est ». *d. l.* 7. §. 1.

Nemo enim potest mutare consilium suum in alterius injuriam ». *l.* 76. *ff. de jur.* Papin. *lib.* 3. quæst.

« Idem tractat Papinianus, et si, quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus, et ita convenerim filium. Nam et hic de in rem verso fore actionem, nisi si donare patri voluit, dum se obligat ». *l.* 10. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XIII. Ex regula quam statuimus, sequitur etiam non esse locum actioni de in rem verso, quum filius servusve exsolvendi gratia ejus quod patri dominove deberet, in ejus negotium se obligavit aut erogavit; ut liquet ex specie sequenti :

« Quidam fundum colendum servo suo locavit, et boves ei dederat. Quum hi boves non essent idonei, jusserat eos vænire, et his nummis qui recepti essent, alios comparari. Servus boves vendiderat, alios redemerat nummos venditori non solverat; postea conturbaverat (4). Qui boves vendiderat, utrum nummos a domino petat actione de peculio, an *quod in rem domini versum esset*, quum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent? Respondit non videri peculii quidquam esse, nisi si quid, deducto eo quod servus domino debuisset, reliquum fieret; illud sibi videri, boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum quanti priores boves vænissent : si quo amplioris pecuniæ posteriores boves essent, ejus oportere dominum condemnari (5) ». *l.* 16. Alfen. *lib.* 2. digest.

---

(1) Creditori domini.

(2) Dominum.

(3) Hoc volebat quum mutuum accepit; nunc autem mutat consilium.

(4) Id est, prodegerat, dissipaverat.

(5) Intra pretium autem priorum boum non tenetur dominus *de in rem*

cativement pour son maître, mais si elle a été faite pour ses affaires ».

§. III. *Il faut que le fils ou l'esclave ait eu l'intention de faire contracter des obligations à son père ou à son maître.*

XII. Pour qu'il y ait lieu à l'action *qu'on intente pour ce qui a verti au profit d'autrui*, il faut que le fils ou l'esclave se soit proposé d'obliger naturellement son père ou son maître ; cette action n'a donc pas lieu s'il a eu l'intention de lui faire un don.

« Par conséquent, si un esclave a donné à son maître une chose de son pécule, cette même action cessera; ce qui en principe est juste et vrai.

« Mais si l'esclave ayant emprunté de l'argent, en a payé un créancier (1) dans l'intention d'en faire un don à son maître, ne voulant pas le (2) faire créancier de son pécule (3), alors l'action que l'on *intente pour ce qui a verti au profit d'autrui* a lieu.

Car « personne ne peut changer d'intention au détriment d'autrui ».

« Suivant Papinien, il en est de même si ayant stipulé contre le fils ce que le père devait donner, j'ai actionné le fils, parce qu'alors il y a lieu à l'action ci-dessus, à moins que le fils, en s'obligeant n'eût l'intention de faire un don à son père ».

XIII. Il suit pareillement de la règle que nous avons établie, qu'il n'y a pas lieu à l'action que l'on *intente pour ce qui a verti au profit d'autrui*, lorsque le fils ou l'esclave s'est obligé ou a payé en l'acquit de son père ou de son maître, pour se libérer de ce qu'il lui devait, comme on le voit dans l'espèce suivante :

« Quelqu'un ayant loué un fonds de terre à son esclave, lui a fourni des bœufs pour le cultiver. Ces bœufs ne s'étant pas trouvés propres à la culture, il lui a permis de les vendre pour en acheter d'autres. L'esclave les ayant vendus en effet, en a acheté d'autres, mais ne les a point payés. Il a diverti (4) le prix des premiers. Le vendeur, par l'action du pécule, ou par l'action que l'on *intente pour ce qui a verti au profit d'autrui*, en réclamait les prix contre le maître qui les avait en son pouvoir. Alfenus répondit qu'il n'y avait point de pécule, à moins qu'il ne restât quelque chose à l'esclave, déduction faite de ce qu'il devait à son maître; qu'à la vérité les bœufs achetés étaient au pouvoir de ce dernier; mais qu'il avait payé sur leur valeur celle des bœufs vendus pour les acheter, et qu'il n'était tenu de payer que ce que les premiers valaient de moins que les derniers (5) ».

---

(1) De son maître.

(2) Son maître.

(3) Il le voulait en empruntant; mais il a changé d'intention.

(4) A dissipé ou employé à de folles dépenses.

(5) Le maître n'est pas passible de l'action *que l'on intente pour ce qui*

Hinc Ulpianus : « Si domini debitor sit servus, et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet : quod excedit, vertit : Proinde, si quum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta, creditori ejus solverit, vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut, si tantumdem debeat, nihil videtur versum; nam (ut Pomponius scribit) adversus lucrum domini videtur subventum ». *l.* 10. §. 7. *lib.* 29. *ad. ed.*

Idem Ulpianus ait : « Quod si servus domino quantitatem dederit, ut manumittatur, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari : in rem autem videri versum si quid plus sit in eo quod servus dedit, quam est in servi pretio ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Quandiu sit actioni de in rem verso *locus ?*

XIV. Tandiu demum actioni de in rem verso locus est, quandiu ex gestu filii aut servi pater dominusve debitor manet.

« Et ideo, sive debitor fuit domino quum in rem verteret, nihil viderit versum : sive postea debitor esse domino cœperit, desinere versum; idemque et si solverit ei ».

« Plus dicit Pomponius : et si tantumdem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum; si vero alias donavit, durare versum ». *Sup. d. l.* 10. *d.* §. 7. *v. fin.*

« Idem quærit : Si decem in rem domini vertit et postea tantamdem summam a domino mutuatus sit, habeat præterea et peculium decem : videndum ait, utrum desiit esse versum ? an vero quoniam est peculium unde trahatur debitum, de in rem verso non tollimus actionem ? an potius ex utroque pro rata detrahimus ? Ego autem puto sublatam de in rem verso actionem, quum debitor domini sit constitutus (1) ». *d. l.* 10. §. 8. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

verso ; nam servus boves posterius emptos rationibus dominicis intulerat magis animo exsolvendi quod domino ex pretio priorum boum debebat, quam eum obligandi : nisi forte in id quod pluris essent pretio priorum; adeoque non potest nisi eatenus videri versum.

(1) Unde fit ut compensatione extinguatur debitum quod ipsi dominus debebat.

Ce qui a donné lieu à Ulpien de dire que « si un esclave débiteur de son maître, emprunte d'un autre pour le payer, ce que devait cet esclave n'entre pas dans les affaires de son maître, mais seulement ce qu'il lui aurait payé de plus. Ainsi, dans le cas où cet esclave ayant dû trente pièces d'or, en aurait emprunté quarante, et les lui aurait données, il faudrait dire que l'action que l'on *intente pour ce ce qui a verti au profit d'autrui*, devant être accordée pour dix, n'aurait point lieu si l'esclave en devait quarante, parce que, comme dit Pomponius, la loi ne prête appui et secours que contre le gain du maître ».

Le même Ulpien dit que « si un esclave a compté à son maître, pour l'affranchir, une somme que je lui avais prêtée, cette somme n'entre pas dans le pécule de l'esclave, et qu'il n'en est entré dans les affaires du maître que ce qu'il a reçu de plus que le prix convenu pour l'affranchissement de l'esclave ».

ARTICLE II.

Combien de tems l'action que l'on donne pour ce qui a verti au profit d'autrui a lieu.

XIV. Cette action a lieu tant que le père ou le maître reste débiteur en vertu du contrat du fils ou de l'esclave.

« C'est pourquoi, si l'esclave devait à son maître quand il a fait une dépense pour lui, il n'en entre rien dans ses affaires; s'il devient son débiteur après l'avoir faite, il cesse d'en avoir fait emploi dans les affaires de son maître, et il en est de même s'il lui a payé ce qu'il lui devait ».

Pomponius « dit de plus que si le maître de cet esclave lui a fait donation d'autant que le créancier a payé pour lui, quoique ce soit à titre de récompense, il n'y a pas lieu à l'action ci-dessus; mais que cette action subsiste s'il lui a donné à tout autre titre ».

« Le même jurisconsulte examine si cette action a cessé dans le cas où l'esclave qui a dépensé pour les affaires de son maître, une somme, par exemple, de dix *écus d'or*, ayant emprunté la même somme de lui, en a une pareille en pécule; ou si, la somme prêtée pouvant être reprise sur le pécule, cette raison ne détermine pas la cessation de l'action; ou si enfin on ne doit pas reprendre cette dette au prorata sur le pécule et sur la somme dépensée par l'esclave; et suivant Ulpien, l'action que l'on *donne pour ce qui a verti au profit d'autrui* n'a plus lieu dès qu'il est devenu débiteur de son maître (1) ».

---

a verti au profit d'autrui, par rapport au prix de ses bœufs; car l'esclave avait porté sur ses comptes le prix des autres, pour acquit de ce qu'il lui devait, et non pour l'obliger, si ce n'est pour ce que les autres avaient coûté de plus que les siens n'avaient été vendus. Il n'y a donc que cet excédant qui soit entré dans les affaires du maître.

(1) D'où il arrive que la dette que le maître avait contractée envers lui, est éteinte par la compensation.

Simili ratione nititur, quod definitur in specie sequenti, in qua plures essent creditores peculiares, quorum uni *de in rem verso*, aliis *de peculio* duntaxat actio competeret.

Etenim « certe si præventum sit ab aliquo et actum de peculio, de in rem verso actio an cesset, videndum? Et refert Pomponius Julianum existimare, de peculio actione perimi de in rem verso actionem; quia in peculium conversum est quod in domini rem erat versum, et pro servo solutum (1) est: quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum. Sed ita demum, si præstiterit ex actione de peculio dominus, quod servus in rem ejus verterat; cæterum si non præstitit, manet actio de in rem verso ». *l.* 1. §. 2. *v. certe si.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XV. Vidimus *in rem versum* evanescere, si postea servus domino tantæ pecuniæ debitor fiat. Quocirca illud Pomponius « quærit: si in rem tuam verterit, et debitor tuus factus sit, mox creditor ejusdem summæ quam tibi debuit, an renascatur de in rem verso actio, an vero ex post facto non convalescat? Quod verum (2) est ». *l.* 10. §. 9. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Igitur: « versum autem sic accipimus, ut duret versum. Et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum, vel filio.

« Si tamen in necem creditoris (3), id est, perdituro servo vel filio solutum sit [quamvis solutum sit (4)]; desinit quidem versum, æquissimum autem est de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem, nam et peculiaris debitor, si fraudulenter (5) servo solverit quod ei debebat, non liberatur (6) ». *d. l.* 10. §. 6.

---

(1) Dominus autem pro servo suo solvendo id quod *de peculio* actione fuerat condemnatus, tanti eum facit sibi debitorem, et sic compensatione extinguitur quod servo suo debuerat.

(2) Scilicet ut non convalescat.

(3) Animo eum fraudandi.

(4) Inclusa videntur expungenda.

(5) In fraudem creditorum servi.

(6) Effectu; quia per *Paulianam* restituitur ejus obligatio. Porro similis est dolus domini, qui sic fraudulenter servo suo solvit; debet igitur pariter ex hoc dolo teneri.

C'est sur de pareils principes que repose ce qui est décidé dans l'espèce suivante, où l'on trouve plusieurs créanciers du pécule, dont un a cette même action, et les autres seulement l'action du pécule.

En effet, « il faut examiner si l'action *que l'on donne pour ce qui a verti au profit d'autrui*, ne cesse pas d'avoir lieu lorsqu'un créancier premier poursuivant a intenté l'action du pécule. Pomponius rapporte que, suivant Julien, cette action était périmée par celle du pécule, ce qui a été employé dans les affaires du maître s'étant converti en pécule, et même ce qui a été payé pour l'esclave (1), comme y serait entré ce que son maître lui aurait payé à lui-même; toutefois il n'en est ainsi qu'autant que le maître aura payé sur l'action du pécule, ce que l'esclave avait employé dans ses affaires; mais, à défaut par lui d'avoir ainsi payé, l'action *que l'on donne pour ce qui a verti au profit d'autrui* subsiste toujours ».

XV. Nous avons vu que cette action cessait d'avoir lieu lorsque l'esclave devenait débiteur envers son maître d'une somme égale à celle que lui devait son maître. A cet égard, « Pomponius examine si l'action ci-dessus revit ou ne revit pas, lorsque l'esclave qui a dépensé dans les affaires de son maître, est ensuite devenu son débiteur, puis enfin devenu son créancier de la même somme; en effet, elle ne revit pas (2) ».

D'où suit que « par *le mot employé dans les affaires du maître*, on entend ce qui y est resté employé, de sorte *que l'action donnée pour ce qui a verti au profit d'autrui* ne subsiste plus dès que le maître a remboursé son fils ou son esclave ».

« Si cependant il a remboursé au détriment du créancier (3), c'est-à-dire, à un esclave ou un fils qui devait perdre la somme remboursée (4), il est décidé que l'action cesse, et il est de toute justice de donner l'action de la mauvaise foi contre le père ou le maître, parce que si celui qui doit le pécule paie frauduleusement (5) à l'esclave ce qu'il lui doit, il n'est pas libéré (6) ».

---

(1) Mais le maître, en payant pour son esclave ce qu'il a été condamné à payer sur l'action du pécule, le fait son débiteur d'autant, et par compensation, éteint ce qu'il lui devait lui-même.

(2) C'est-à-dire, qu'elle ne peut plus subsister.

(3) Dans le dessein de le frustrer.

(4) Ces mots doivent être supprimés.

(5) En fraude des créanciers de l'esclave.

(6) Par le fait, car son obligation revit par l'action *Paulienne*. Enfin, le maître qui paie ainsi frauduleusement ce qu'il doit à son esclave, commet un dol semblable, et doit donc également être passible de l'action qui naît de ce dol.

ARTICULUS III.

Cui, et adversus quem competat actio de in rem verso, *et quid illa contineat?*

§. I. *Cui competat?*

XVI. Hæc actio competit creditori servi aut filiifamilias qui in eam causam credidit ex qua in rem patris aut domini versum est, et quidem ei duntaxat qui principaliter in hanc causam credidit.

Hinc, « quamvis in eam rem pro servo meo fidejusseris, quæ ita contracta est ut in rem meam versaretur : veluti si, quum servus frumentum emisset quo familia aleretur, venditori frumenti fidejusseris ; propius est tamen, ut de peculio eo nomine, non de in rem verso agere possis ; ut uni duntaxat cum quo contractum est, de in rem verso sit actio, qui id ipsum credidit quod in rem domini versum est ». *l.* 18. Nerat. *lib.* 7. *membr.*

XVII. Quid si duo in eamdem causam principaliter solidum singuli crediderunt? Ut in specie sequenti : « si mutuatus sit pecuniam servus ad vestem comparandam, et nummi perierint, quis de in rem verso agere possit? Utrum creditor, an venditor? Puto autem, si quidem pretium numeratum sit, creditorem de in rem verso acturum, etsi vestis perierit : si autem non fuerit pretium solutum, ad hoc tamen data pecunia ut vestis emeretur, et pecunia perierit, vestis tamen familiæ divisa est; utique creditorem de in rem verso habere actionem. An et venditor habeat, quia res ejus pervenerunt in rem domini? Ratio hoc facit, ut teneatur : unde incipit dominus teneri ex una causa duobus. Proinde, etsi tam pecunia quam vestis periit, dicendum erit utrique dominum teneri ; quoniam ambo in rem domini vertere voluerunt ». *l.* 3. §. *fin.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Sed dicendum est occupantis meliorem conditionem esse debere ; nam utrisque condemnari dominum de in rem verso, iniquum est ». *l.* 4. Gaius, *lib.* 9. *ad ed prov.*

§. II. *Adversus quem hæc actio competat?*

XVIII. Competit hæc actio adversus patrem aut dominum in cujus rem versum est.

Quid « si in rem alterius ex dominis versum sit, utrum is solus in cujus rem versum est, an et socius possit conveniri, quæritur? Et Julianus scribit eum solum conveniri in cujus rem versum est ;

ARTICLE III.

A qui et contre qui est donnée l'action à laquelle donne lieu ce qui a verti au profit d'autrui, et de ce qui y entre?

§. I. *A qui elle est donnée?*

XVI. Cette action est accordée au créancier du fils de famille ou de l'esclave qui leur a prêté *une somme d'argent* spécialement pour l'employer dans les affaires du père ou du maître, mais surtout à celui qui a prêté principalement pour qu'elle eût cette destination.

C'est pourquoi, « encore bien que vous vous soyez porté caution pour mon esclave dans un contrat qui devait entrer dans mes affaires, comme, par exemple, que vous vous soyez rendu garant pour lui envers l'individu qui lui vendait du froment pour alimenter mes esclaves, vous devez cependant avoir plutôt l'action du pécule que l'action *à laquelle donne lieu ce qui a verti au profit d'autrui*, afin que cette dernière ne soit admise que pour le cas où le créancier a prêté une somme qui a été employée dans les affaires du maître ».

XVII. Que faut-il dire si deux personnes ont prêté solidairement pour la même cause, comme dans l'espèce suivante? « Si mon esclave ayant emprunté de l'argent pour acheter un habit, cet argent a péri, qui, du prêteur ou du vendeur, aura l'action *que l'on donne pour ce qui a verti au profit d'autrui?* Je pense que ce sera le prêteur, si l'argent a été compté, bien que l'habit ait péri. Mais si le prix de l'habit n'ayant pas été payé au marchand, a été remis pour le payer, que l'argent ait péri, et que l'habit ait été fourni à l'esclave, certainement le prêteur doit avoir cette même action; mais le vendeur ne doit-il pas l'avoir également, sa marchandise étant entrée dans les affaires du maître? La raison d'équité le voulant ainsi, le maître en est donc tenu envers l'un et l'autre; or, bien que l'argent ainsi que l'habit aient péri, il faut dire que tant le prêteur de l'argent que le vendeur de l'habit, ont contre lui l'action dont il s'agit ci-dessus, l'un et l'autre ayant eu l'intention de contracter pour les affaires du maître ».

« Mais il faut décider aussi que la condition du premier occupant est la meilleure; car il serait injuste de le condamner à rendre l'argent et à payer l'habit ».

§. II. *Contre qui a lieu l'action que l'on donne pour ce qui a verti au profit d'autrui?*

XVIII. Cette action a lieu contre le père ou le maître dans les affaires duquel la chose est entrée.

Que faut-il décider, « si la chose est entrée dans les biens de l'un de plusieurs maîtres? L'action peut-elle être intentée contre l'un et l'autre, ou seulement contre celui dans les affaires duquel

sicuti quum solus jussit. Quam sententiam puto veram ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Marcellus autem ad Julianum notat : « interdum et propter hoc quod in rem alterius socii versum est, de in rem verso cum altero agi potest; qui conventus a socio petere potest id in quo damnatus fuerit. Quid enim dicemus, si peculium servo ab altero ademptum fuerit (1)? Paulus : ergo hæc quæstio (2) ita procedit, si de peculio agi non potest ». *l.* 14. *lib.* 11. *dig.*

§. III. *Quid contineat actio* de in rem verso?

XIX. Actio *de in rem verso* hoc continet, ut quod creditori filii servive debetur, pater aut dominus solvere teneatur quatenus in rem suam versum est, etiamsi nihil in peculio esset.

« *In rem* autem *versum* videtur, prout aliquid versum est. Proinde, si pars versa est, de parte erit actio ». *l.* 10. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XX. Quum ex contractu vicarii, actione *de in rem verso* agitur, non solum quod in rem domini versum est, hac actione continetur, sed quod versum est in rem ordinarii servi in cujus peculio est. Sed hoc continebitur duntaxat intra peculium hujus ordinarii, et intra tempus quo *de peculio* ejus ordinarii agi potest.

Hoc docet Africanus. Ita ille : « cum Sticho vicario servi tui Pamphili contraxi. Actio de peculio et in rem verso ita dari debet, ut quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit comprehendatur : scilicet etiamsi mortuo vel alienato Sticho agatur. Quod si Pamphilo mortuo agam, magis est ut, quamvis Stichus vivat, tamen de eo quod in peculio Pamphili versum est,

(1) Cujacius (*tract.* ad African. ad *l.* 17.) censet legendum *non fuerit* : et hunc legis sensum esse, quod si ademptum non est peculium ita ut ille ex dominis in cujus rem versum non est, possit conveniri actione *de peculio*, ratione peculii quod apud ipsum est, teneatur in peculii computatione computare id quod in rem alterius domini versum est. Hoc enim naturale domini debitum erga servum continetur in peculio servi : nec fit injuria ei qui condemnatur, quum possit id quod solverit repetere judicio *communi dividundo* a socio quem liberavit ære alieno, et actione *de in rem verso* quæ adversus eum competiisset.

(2) Quæ proponitur et definitur in lege præcedenti, eo solo casu ita definienda est, quo *de peculio* agi non potest adversus eum in cujus rem versum non est.

la chose est entrée? Julien dit qu'elle n'a lieu que contre ce dernier, comme aussi elle ne pourrait être intentée que contre celui des deux maîtres qui aurait ordonné la chose en question, et sa décision me semble juste ».

Mais Marcellus critique Julien. « Il arrive, dit-il, quelquefois qu'à raison de la chose qui a profité à l'un des associés, on actionne l'autre, lequel a son recours sur son associé pour les condamnations qu'il a éprouvées; que dirions-nous en effet, dans le cas où l'un des deux étant actionné, l'autre retirait le pécule à l'esclave (1)? C'est Paul qui a fait la question. Elle (2) suppose donc que l'action *que l'on donne pour ce qui a verti au profit d'autrui*, n'a lieu que dans le cas où celle du pécule ne peut être intentée ».

§. III. *De ce qui entre dans l'action intentée pour ce qui a verti au profit d'autrui.*

XIX. Cette action oblige le père ou le maître à payer au créancier du fils ou de l'esclave ce qui lui est dû par l'un ou l'autre, à la concurrence du profit qu'il en a retiré, encore qu'ils n'aient point de pécule.

« Et il est censé en avoir profité en raison de ce qu'il en a été employé dans ses affaires; de manière que s'il n'y en a été employé qu'une partie, l'action n'a lieu que pour une partie ».

XX. Quand cette même action est intentée en raison du contrat d'un esclave subordonné, elle comprend non-seulement la chose qui est entrée dans les affaires du maître, mais encore celle qui a passé dans les affaires de l'esclave ordinaire, au pécule duquel cette chose appartient; seulement cependant à la concurrence du pécule de cet esclave ordinaire, et pendant le tems qu'il y a lieu à l'action du pécule par rapport à lui.

Ainsi l'enseigne Africanus. « J'ai, dit-il, contracté avec Stichus, esclave subordonné de votre esclave ordinaire Pamphile. Je dois avoir l'action du pécule et l'action *que l'on accorde pour ce qui a verti au profit d'autrui*, à raison de ce qui est entré dans vos affaires et dans le pécule de Pamphile, encore que Stichus soit décédé ou ait été vendu. Si Pamphile est mort, le mieux est de dire que, bien

---

(1) Cujas pense qu'il faut lire *non fuerit*, et que le sens de cette loi est que si le pécule n'a point été supprimé, de sorte que celui qui n'a point profité de la chose, puisse être actionné en raison du pécule qui est entre ses mains, il soit tenu de compter dans ce pécule ce qui est entré dans les affaires de l'autre, parce que cette dette naturelle du maître envers son esclave est contenue dans le pécule de cet esclave, et on ne fait aucun tort à celui qu'on condamne, lequel en effet a contre son associé l'action de la division de la chose commune, même encore l'action que l'on donne *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, qui aurait eu lieu contre cet associé, pour s'en faire restituer ce qu'il aura payé.

(2) Cette question est proposée dans la loi précédente, et doit être ainsi décidée dans le seul cas où l'action du pécule n'a pas lieu contre celui qui a profité de la chose.

nonnisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat. Etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si, *quod jussu* ejus credidissem, experirer. Nec nos movere debet quod Stichus, de cujus peculio agitur, vivat : quando non aliter ea res in peculio ejus (1) esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. Eadem ratio efficiet ut id quod in peculio Pamphili versum sit, ita præstari debere dicamus, ut prius ejus quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat; quod vero in tuam rem versum fuerit, præstetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet ». *l.* 17. §. 1. *lib.* 8. *quæst.*

XXI. Circa hoc quod actione *de in rem verso* continetur, unum quærendum superest.

« Sed utrum in sortem duntaxat tenebitur dominus, an et in usuras? Et si quidem promisit usuras, Marcellus, libro 5 Digestorum, scribit, dominum præstaturum. Sed si non sint promissæ, utique non debebuntur, quia in stipulatum deductæ non sunt. Plane, si contemplatione domini pecuniam dedi, non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri (2) ». *l.* 10. §. 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

TITULUS IV.

Quod jussu.

I. Ad tertiam edicti partem pervenimus.

Actio *quod jussu* quæ ex hac parte edicti datur, competit ex contractibus servorum et filiorumfamilias adversus patres aut dominos quorum jussu contraxerunt, in omne in quod eorum jussu se obligaverunt.

Et « merito ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur; nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Circa hanc actionem videndum est ex cujus contractu, ex cujus et ex quali jussu huic locus sit; adversus quem detur; quid contineat, et an actio *de peculio*, si electa fuerit, eam consumat.

---

(1) Id est, vicarii. Sensus est : non potest in peculio vicarii remanere jus crediti quod vicarius habebat adversus ordinarium, quum non supersit ullum ordinarii peculium, unde hoc quod vicario ordinarius debebat, possit exsolvi.

(2) Quum ago servi tui nomine cui pecuniam mutuam dedi, non possum petere usuras, nisi in stipulatum deductæ sint : quia contractus mutui est stricti juris. At quum ipse negotia tua gessi, usuras consequar : quia negotiorum gestio est negotium bonæ fidei, ex quo citra conventionem debentur usuræ, ut vid. supra, *lib.* 3. *tit. de neg. gest.*

que Stichus soit encore vivant, je n'ai l'action du pécule pour ce qui est entré dans celui de Pamphile que pendant l'année de sa mort. En effet, je serai censé en quelque sorte agir contre le pécule de Pamphile comme si je répétais une somme prêtée par son ordre; nonobstant la faculté que j'ai d'agir contre le pécule de Stichus encore vivant, la somme ne pouvant être dans son pécule (1) qu'autant que celui de Pamphile subsisterait encore. La même raison militera donc pour qu'on ait à me payer, et ce qui est entré dans le pécule de Pamphile, déduction faite préalablement de ce qu'il vous devait, et ce qui est entré dans vos affaires sans déduction ».

XXI. Il reste encore une chose à examiner sur ce qui entre dans l'action *que l'on donne pour ce qui a verti au profit d'autrui.*

« Savoir si le maître est tenu seulement du principal, ou s'il l'est encore des intérêts. Suivant Marcellus, il est tenu des intérêts s'ils ont été promis, et cesse de l'être s'il n'en a pas été stipulé. Toutefois si c'est à la considération du maître que j'ai prêté; non pas pas à l'esclave auquel il a donné la gestion de ses affaires, mais à lui-même comme faisant ses affaires lui-même, je pourrai poursuivre des intérêts par l'action de la gestion des affaires (2) ».

TITRE IV.

De l'action qui naît de l'ordre de contracter.

I. Nous sommes parvenus à la troisième partie de l'édit.

Cette action, qui est donnée par cette troisième partie de l'édit, dérivant des contrats des fils de famille et des esclaves, a lieu contre les pères et les maîtres pour toutes les obligations que leurs fils et leurs esclaves ont contractées par leur ordre.

« C'est avec raison qu'on donne une action solidaire contre le maître pour ce qui a été fait par son ordre; car on contracte en quelque sorte avec la personne qui a ordonné de contracter à celui avec lequel on contracte ».

Il faut examiner, à l'égard de cette action, du contrat de qui elle naît; par l'ordre de qui, et par quel ordre elle a lieu, contre qui elle a lieu, ce qui y entre, et si elle continue d'avoir lieu après qu'on a intenté de préférence l'action du pécule?

---

(1) C'est-à-dire, de l'esclave subordonné. Le sens est que le droit de la créance que l'esclave subordonné avait contre l'esclave ordinaire, ne peut pas rester dans le pécule de l'esclave subordonné, cet esclave ordinaire n'ayant plus de pécule d'où l'on puisse retirer ce qu'il devait à son esclave subordonné.

(2) Lorsque j'agis au nom de votre esclave à qui j'ai prêté de l'argent, je ne peux pas demander les intérêts, à moins qu'ils n'aient été stipulés, le prêt étant un contrat de droit strict. Mais lorsque j'ai fait vos affaires, j'ai droit à des intérêts pour mes avances, parce que la gestion des affaires est un contrat de bonne foi, d'où naissent des intérêts sans stipulation, comme on l'a vu au titre qui traite *de la gestion des affaires.*

§. I. *Ex cujus contractu huic actioni locus sit?*

II. Ex contractu ipsius servi aut filii, huic actioni prætoriæ locus est.

Quod si filius servusve nudum ministerium exhibuit, paterque aut dominus ipse contraxit, puta « si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus, jusserit servo filiove numerari, nulla quæstio est quin ipsi condici possit. Imo, hoc casu, de *jussu* actio non competit (1) ». *l.* 5. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

Cæterum, tam ex filiæ et ancillæ, quam ex filii aut servi contractu, hæc actio datur. Igitur, « si jussu domini ancillæ, vel jussu patris filiæ creditum sit, danda est in eos *quod jussu* actio ». *l.* 2. §. 1. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

§. II. *Ex cujus jussu huic actioni locus sit?*

III. Non solum si ex jussu patris aut domini, sed et « si jussu fructuarii erit cum servo contractum, item ejus cui bona fide servit, Marcellus putat, *quod jussu* dandam in eos actionem. Quam sententiam et ego probo ». *d. l.* 1. §. 8.

IV. Is autem demum ex jussu suo hac actione tenetur, qui ipse contrahendo posset obligari.

Hinc, « si pupillus dominus jusserit, utique non tenetur, nisi tutore auctore jussit ». *d. l.* 1. §. 7.

Cæterum, « si domina (2) servo suo credi jusserit, actione honoraria tenebitur ». *l.* 25. *ad senatusconsultum Velleian.* Modest. *lib. sing de eurematicis.*

V. Neque solum si dominus cæterive ex quorum jussu huic actioni locum esse diximus, ipsi jusserint; sed et si tutor, curator, procuratorve eorum jusserit, huic actioni locus erit, quasi ipsi per tutoris, curatoris, procuratorisve sui ministerium jusserint.

Hinc, « si, tutoris jussu, servo pupilli creditum sit, puto si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem *quod jussit* tutor ». *l.* 2. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

---

(1) Sed directa et civilis actio, qua proprio nomine pater aut dominus tenetur.

(2) Ratio dubitandi petitur ex senatusconsulto Velleiano quo prohibentur fœminæ obligationi alterius accedere : quapropter in *tit. ad senatusconsultum Velleian.* infra, *lib.* seq. dicetur fœminam nec pro servo suo posse fidejubere. Ratio decidendi est quod in rem suam se obliget; quum pecunia quæ servo credetur, ipsi per servum acquirenda sit : quæ obligatio per senatusconsultum non prohibetur. *d. tit. n.* 24. et seqq.

§. I. *De qui le contrat donne lieu à cette action?*

II. Cette action prétorienne a lieu en vertu des contrats du propre fils, ou de l'esclave de celui contre qui elle est intentée.

Si le fils ou l'esclave n'ont fait que prêter un simple ministère, et que le père ou le maître ait contracté lui-même : par exemple, « si un père ou un maître recevant de l'argent, a ordonné de le compter à son fils ou à son esclave, il est hors de doute qu'il doit être actionné personnellement, et qu'il n'y a pas lieu dans cette hypothèse (1) à l'action *qui naît de l'ordre qu'on a donné de contracter* ».

Mais cette action a lieu en vertu du contrat du fils et de la fille, et des esclaves de l'un et de l'autre sexe. Or donc, « si l'on a prêté de l'argent à une femme esclave par ordre de son maître, ou à une fille par ordre de son père, cette action doit être donnée contre le père ou le maître ».

§. II. *De qui l'ordre donne lieu à cette action?*

III. Elle a lieu non-seulement par l'ordre d'un père ou d'un maître, mais encore, « si on a contracté avec un esclave par ordre de celui qui en a l'usufruit, ou de celui qu'il sert de bonne foi; suivant Marcellus, on doit donner cette action contre l'un et l'autre, et je pense comme lui à cet égard ».

IV. Mais pour être soumis à cette action en vertu de l'ordre qu'on a donné, il faut être capable de s'obliger en contractant soi-même.

Il s'ensuit que « si le maître qui donne un ordre est pupille, il ne sera pas tenu de cette action, à moins qu'il n'ait donné l'ordre avec l'autorisation de son tuteur ».

Mais « si une maîtresse ordonne à son esclave d'emprunter (2), elle sera passible de l'action honoraire ».

V. Et non-seulement si un maître, ou un de ceux dont, ainsi que nous l'avons dit, l'ordre donnait lieu à cette action, mais encore si leur tuteur, leur curateur, ou leur fondé de pouvoirs ont donné un ordre pour eux, l'action aura lieu comme s'ils l'avaient donné eux-mêmes par leur ministère.

C'est pourquoi, « si on a prêté à l'esclave d'un pupille, par l'ordre de son tuteur; suivant moi, si on a prêté pour un objet utile au pupille, on doit accorder l'action *de l'ordre* contre le pupille ».

---

(1) Mais à l'action directe et civile, dont le père et le maître sont passibles en leur propre nom.

(2) La raison de douter est que le sénatus-consulte Velleien défend aux femmes de s'obliger pour autrui; raison pour laquelle on dit, au titre qui traite *du sénatus-consulte Velleien*, *livre suivant*, qu'une femme ne peut pas même se porter caution pour son esclave. La raison de décider est qu'elle s'oblige pour elle-même lorsqu'on prête de l'argent à son esclave, puisqu'elle acquiert, par cet esclave, l'argent qu'on lui prête; obligation qui n'est pas prohibée par le sénatus-consulte.

Similiter, « si, curatore adolescentis vel furiosi vel prodigi jubente, cum servo contractum sit, putat Labeo dandam *quod jussu* actionem in eos quorum servus fuerit. Idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem, idem Labeo ait ». *Sup. d. l.* 1. §. 9.

Nam et qui alieno nomine jubet, ex jussu suo obligatur. Enimvero, « si jussu ejus qui administrationi rerum civitatis præpositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit, *quod jussu* cum eo agi posse ». *l.* 4 Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Quod dicitur in falsum procuratorem et in hunc reipublicæ administrationem actionem dari, intellige de civili actione *mandati;* non de hac prætoria actione *quod jussu*, quæ non datur ex jussu extraneæ personæ.

Enimvero, « si jussu meo cum alieno servo contractum fuerit, eumque postea redemero, *quod jussu* non tenebor; ne actio quæ ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur ». *d. l.* 2. §. 2.

§. III. *Quale jussum huic actioni det locum?*

VI. Jussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter. Et ideo et si sic contestatus sit, *quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo:* videtur ad omnia jussisse; nisi certa lex aliquid prohibet ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Sed ego quæro an revocare hoc jussum, antequam credatur, possit? Et puto posse: quemadmodum si mandasset, et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset, et me certiorasset ». *d. l.* 1. §. 2.

VII. « Sed et si servi mandaverit pater dominusve, videtur jussisse ». *d. l.* 1. §. 3.

« Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur *quod jussu* ». *d. l.* 1. §. 4.

Quum autem ratihabitio mandato comparetur, « si ratum habuerit quis quod servus ejus gesserit, vel filius, *quod jussu* actio in eum datur ». *d. l.* 1. §. 6.

VIII. « Quid ergo si fidejusserit pro servo? Ait Marcellus: non teneri *quod jussu:* quasi extraneus enim intervenit. Neque hoc dicit, ideo quod tenetur ex causa fidejussionis; sed quia aliud est jubere, aliud fidejubere. Denique idem scribit, etsi inutiliter fide-

De même, « si on a contracté avec l'esclave d'un mineur, d'une personne en démence ou d'un prodigue, par l'ordre de son curateur, Labéon pense qu'il y a lieu à cette action contre ce mineur, ce fou ou ce prodigue. Cette décision, également applicable au véritable procureur, et même, suivant ce jurisconsulte, il faut encore donner cette action contre le faux procureur ».

Car, celui qui ordonne au nom d'un autre, est obligé lui-même par l'ordre qu'il donne. En effet, « suivant Pomponius, si on a contracté avec un esclave de la ville, par ordre de celui qui est préposé à l'administration des affaires de la ville, on peut intenter l'action *de l'ordre* contre ce préposé ».

Ce qu'on dit que cette action a lieu contre un faux procureur et un préposé à l'administration des affaires d'une ville, s'entend de l'action civile du mandat, et non de cette action prétorienne accordée à raison *de l'ordre* donné au fils de famille ou à l'esclave de contracter, cette dernière n'ayant pas lieu en vertu des ordres d'une personne étrangère.

En effet, si on a, par mon ordre, contracté avec l'esclave d'un tiers, et que j'aie ensuite acheté cet esclave, on n'aura pas contre moi l'*action qui naît de l'ordre donné à l'effet de contracter*, une action nulle dans son origine, ne pouvant pas être validée par un événement subséquent ».

§. III. *Quel ordre donne lieu à cette action ?*

VI. « On entend ici par ordre, toute manière d'ordonner, soit par testament, soit par lettres, soit verbalement, soit par message, soit par une clause spéciale ou générale d'un contrat; et par conséquent lorsque quelqu'un a dit : *vous pouvez faire toute affaire qu'il vous plaira avec mon esclave Stichus, à mes risques et périls*, il est censé avoir ordonné tout ce que fera Stichus, à moins que quelque objet n'eût été excepté par clause expresse ».

« Mais on demande si celui qui a donné un pareil ordre peut le révoquer avant qu'on ait agi en conséquence de l'ordre reçu; et, suivant moi, il le peut, comme il pourrait révoquer le mandat qu'il aurait donné, en notifiant son changement de volonté avant tout contrat ».

VII. « D'ailleurs, si un père ou un maître a chargé son fils ou son esclave de quelque chose, il est censé le lui avoir ordonné ».

« Si un maître a souscrit un acte de son esclave, il est soumis à l'action qui naît *de l'ordre* ».

Et comme la ratification est assimilée au mandat, « si quelqu'un a ratifié ce qu'avait fait son esclave, ou son fils, cette même action est pareillement donnée contre lui ».

VIII. « Qu'arrivera-t-il donc si quelqu'un s'est porté caution pour son esclave? Marcellus dit qu'il n'est point passible de l'action *de l'ordre*, étant censé être intervenu comme étranger; et il ne dit pas que dans ce cas il est obligé comme caution, mais il

jusserit, tamen eum non obligari quasi jusserit : quæ sententia verior est ». *l.* 1. §. 5.

Jussum et fidejussionem distinguunt etiam Diocl. et Max., qui ita rescribunt : « si mandator pro filio tuo extitisti, vel jussu tuo cum eo quem in potestate tunc habuisti contractum est, intelligis et sorti et usuris te parere oportere, si te his omnibus obligasti, ut res quæ pignoris jure detinentur, liberari possint ».

« Quod si fidejussor creditæ pecuniæ intercessisti, teneri te ex ea obligatione explorati juris est ». *lib.* 8. *cod. quod cum eo.*

IX. Observandum quoque quod rescribunt Honorius et Theodosius, ex eo solo quod colono actorive curam possessionis quis commisit, non intelligi jussisse ut ei pecunia mutua in hanc rem daretur; nec etiam commendatitias epistolas pro jussu habendas». *l.* 13. *cod. d. tit.*

§. IV. *Adversus quem competat hæc actio? Quid contineat, et an per actionem* de peculio *perimatur?*

X. Hæc actio competit adversus eum cujus jussu filius ejus aut servus contraxit. Et quidem « si unus ex servi dominis jussit contrahi cum eo, is solus tenebitur. Sed si duo jusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

XI. Hæc actio in solidum datur, ut initio tituli diximus : cæterum non ultra id quod jussu continetur. Unde dicendum est, «dominum qui jussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus jussit : nec pignoris obligationem locum habere in his prædiis quæ servus non ex voluntate domini obligavit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 2. *respons.*

XII. Regulariter « is qui de peculio egit, quum posset *quod jussu*, in ea causa est ne possit *quod jussu* postea agere ; et ita Proculus existimat. Sed si deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum (1) ei. Quæ sententia habet rationem». *l.* 4. §. *fin. ff. quod cum eo.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

(1) An restituta ipsi actione *quod jussu*, ut putat Accursius? An duntaxat per actionem *de dolo*, ut putat Faber ad *h. l.*?

soutient qu'autre chose est de donner ordre, ou de cautionner. Il ajoute même que quand son cautionnement serait nul, l'action *de l'ordre* n'aurait pas lieu contre lui ; sentiment fondé en raison ».

Dioclétien et Maximien distinguent aussi entre cautionner et ordonner, dans un rescrit où ils disent : « Si vous avez donné un mandat à votre fils, ou si l'on a contracté par votre ordre avec l'individu qui était sous votre puissance, vous comprenez que vous devez vous soumettre à payer et principal et intérêts, dès lors qu'ils ont été stipulés, afin que les objets donnés en gage soient libérés ».

« Et si vous êtes intervenu comme garant dans un prêt, il est reconnu en droit que vous êtes tenu de l'obligation par vous contractée ».

IX. Il faut remarquer aussi, conformément aux rescrits d'Honorius et de Théodose que, par cela seul que l'on a confié l'administration de sa possession à quelqu'un, ou qu'on la lui a donnée à ferme, on est pas censé lui avoir donné l'ordre d'emprunter de l'argent ; des lettres de recommandation ne devant pas en effet être considérées comme des ordres.

§. IV. *Contre qui cette action a lieu, ce qui y entre, et si elle cesse par l'action du pécule.*

X. Cette action a lieu contre celui par l'ordre duquel son fils ou son esclave a contracté, et même « si un des maîtres d'un esclave commun a ordonné de contracter avec lui, l'action a lieu exclusivement contre celui qui a donné cet ordre. Mais si ses deux maîtres lui en ont ensemble donné l'ordre, on pourra agir contre l'un ou l'autre solidairement, étant alors assimilés à deux personnes qui ont donné conjointement un mandat ».

XI. Cette action est donnée pour le tout, comme nous l'avons dit au commencement de ce titre ; cependant elle ne s'étend pas au-delà de ce que contient l'ordre de contracter. C'est pourquoi il faut dire que « le maître qui a ordonné de prêter à son esclave à un et demi pour cent d'intérêts, n'est tenu que de ce qu'il a ordonné, et que les fonds de terre que cet esclave aurait engagés sans le consentement de son maître, cesseraient de l'être ».

XII. Selon la règle, « celui qui a intenté l'action du pécule, pouvant intenter l'action qui naît *de l'ordre de contracter*, est dans le cas de ne pouvoir plus intenter cette dernière ; telle est l'opinion de Proculus. Mais s'il a intenté l'action du pécule parce qu'il avait été trompé, suivant Celse on doit venir à son secours (1), et cette décision est fondée ».

---

(1) Est-ce en le restituant dans l'action *de l'ordre*, comme le pense Accursius ? Est-ce seulement par l'action de la mauvaise foi, comme le pense Dufaur sur cette loi ?

APPENDIX AD LIBROS XIV ET XV.

Qui teneantur necne, ex alieno contractu?

I. Vidimus duobus libris superioribus, in quas personas ex alieno contractu detur actio. Nullus, præter illos, ex alieno contractu, quum ipse fidem suam non astrinxerit, nec successerit debitori, conveniri potest.

Igitur, « ex patroni vel domini contractu, liberti vel servi conveniri non possunt ». *l.* 5. *cod. lib.* 4. *tit.* 13. *ne filius pro patre. Diocl. et Maxim.*

Pariter : « patris nomine superstitis, filium nec munerum civilium nec debiti causa, personali posse conveniri actione constat». *l.* 4. *d. tit. iidem.*

Vicę versa, « neque ex ejus filii persona qui, quum sui juris esset, mutuam pecuniam accepit; pater ejus, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest ». *l.* 1. *cod. d. tit. Gordian.*

Sed nec mater pro filiis, nec uxor pro viro, aut vir pro uxore solvere cogi debent.

Hinc Diocl. et Max. : « quum te possessiones non in dotem pro filia tua dedisse, sed ad sustentandam eam extra dotis causam filiæ tuæ prædia assignasse proponas, civilium munerum vel onerum municipalium obtentu, ex persona mariti ejus (quomodo matres ex persona filiorum) interpellari non possunt (1): quem neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit. Certissimum enim est, *ex alterius contractu neminem obligari* ». *l.* 3. *cod. ne uxor pro marito lib.* 4. *tit.* 12.

II. Observandum superest has personas nec ideo conveniri posse quod jam aliquid solvere cœperint.

Hinc iidem rescribunt : quum te ideo ex persona filii tui commemores conveniri, quod pro debitis ejus aliquid intulisse videaris; defensionibus tuis uti apud eum, cujus super ea re notio est, minime prohiberis, ut his ad solutionem alieni debiti urgeri te non patiatur ». *l.* 4. *cod. d. tit.*

---

(1) Prædia quæ extra dotem filiæ tuæ dedisti, ex persona mariti ejus non possunt interpellari, quemadmodum matres ex persona filiorum non interpellantur.

APPENDICE DES LIVRES XIV ET XV.

Quels sont ceux qui sont ou ne sont pas tenus du contrat d'autrui ?

I. Nous avons vu dans les deux livres précédens, contre quelles personnes on donnait action en vertu du contrat d'autrui Nul individu, excepté ces mêmes personnes, ne peut être actionné en vertu du contrat d'autrui, à moins qu'il n'y soit intervenu, ou qu'il n'ait succédé au débiteur.

Ainsi « ni les affranchis ni les esclaves ne peuvent être actionnés pour les contrats de leur patron ou de leur maître ».

De même, « il est constant qu'un fils ne peut être personnellement actionné au nom de son père encore vivant pour les dettes qu'a contractées, ou à raison des charges civiles qu'a remplies son père ».

Et réciproquement, « un père ne peut pas être actionné pour les dettes qui résultent d'un emprunt qu'a fait son fils, depuis qu'il est hors de sa puissance, à moins qu'il ne s'en soit rendu caution ».

Une mère n'est pas non plus obligée de payer pour ses fils, ni une femme pour son mari, ni un mari pour sa femme.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Puisque vous dites n'avoir pas donné vos biens à votre fille pour lui servir de dot, mais lui avoir seulement assigné des fonds de terre pour fournir à sa subsistance, ces fonds de terre ne peuvent pas être passibles des charges civiles ou municipales qui concernent son mari (1), non plus qu'une mère ne doit payer pour son fils, puisqu'il est constant qu'on ne peut actionner même un mari pour les obligations de sa femme, s'il ne s'est porté garant pour elle; car c'est le cas d'appliquer ici ce principe : que, *jamais personne ne peut être obligé par le contrat des autres* ».

II. Il faut remarquer encore que ces personnes ne peuvent même être forcées à payer intégralement une dette, par cela seul qu'ils ont commencé à la payer.

C'est pourquoi ces mêmes Empereurs disent dans un rescrit : « Puisque, ainsi que vous l'exposez, on vous poursuit pour les dettes de votre fils, comme en ayant déjà payé quelque chose, vous pouvez, devant le juge qui doit connaître de cette affaire, exciper pour votre défense, de ce qu'il ne doit pas permettre qu'on vous force à payer la dette d'un autre ».

---

(1) Les fonds de terre que vous avez donnés à votre fille, autrement que pour sa dot, ne peuvent pas plus être passibles des obligations de son mari, qu'une mère pour celles de son fils.

LIBER DECIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Velleianum.

Quæ fuerit ratio connexionis hujus tituli cum superioribus, fateor mihi non liquere; nisi forte instar sit Appendicis cujusdam ad actiones quæ ex alieno contractu dantur: quia scilicet, quemadmodum actio ex edicto *quod cum eo* non datur ex causa mutui in filiumfamilias propter senatusconsultum Macedonianum (de quo supra in fine libri XIV), ita ex causa intercessionis non datur in filiumfamilias propter *senatusconsultum Velleianum* quo mulieres quælibet aliis intercedere prohibentur.

I. Enimvero « Velleiano senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo fœminæ intercederent ». *l.* 1. *Paul. lib.* 30. *ad ed.*

« Nam sicut moribus civilia (1) officia adempta sunt fœminis, et pleraque ipso jure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur (sed etiam periculum rei familias) ». *d. l.* 1 §. 1.

« Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum *ne* fœminæ pro viris suis intercederent ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Postea factum est senatusconsultum (2) quo plenissime fœminis omnibus subventum est. Cujus senatusconsulti verba hæc sunt ».

« *Quod Marcus* Silanus et Velleius tutor consules (3) verba fecerunt de obligationibus fœminarum quæ pro aliis reæ fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re universi ita censuerunt. « *Quod*

---

(1) *Civilia officia* latius patent quam *publica* : et hic *officia civilia* dicuntur quæcumque rei domesticæ curam excedunt, et in cætu vel conspectu virorum peragi solent. Ab his omnibus officiis remotæ sunt fœminæ. *l.* 2. *de reg. jur.* Vid. orationem Catonis apud livium XXXIV.

(2) Velleianum scilicet: de cujus ætate hoc tantum constat, non esse ante tempora Claudii, nec potest tempora Vespasiani, quum de eo responderit Cassius, ut constat ex *l.* 16. §. 1. *ff. h. t.* qui Cassius sub Vespasiano obiit : *l.* 2. *ff. de orig. jur.*

(3) Hi consules non inveniuntur in fastis.

LIVRE SEIZIÈME.

TITRE I.

Sur le sénatus-consulte Velleien.

J'avoue que je ne vois pas la connexion de ce titre avec les précédens, à moins que ce ne soit un appendice des actions données en vertu d'un contrat étranger, parce que, comme l'action qui résulte du contrat de celui qui est sous la puissance d'autrui, n'est point donnée contre un fils de famille pour cause de prêt, en vertu de la défense portée par le sénatus-consulte Macédonien (dont nous avons traité à la fin du livre XIV), de même cette action est refusée contre ce même fils de famille, pour cause d'intervention, en vertu du sénatus-consulte Velleien, qui défend aux femmes d'intervenir dans les affaires d'autrui.

I. En effet, « le sénatus-consulte Velleien défendait expressément aux femmes d'intervenir dans les affaires de qui que ce fût ».

« Car, conformément à l'usage reçu, les femmes n'étant point admises à l'exercice des emplois civils (1), dont la plupart leur sont interdits de plein droit; on a dû, et à plus forte raison, leur interdire tout ce qui, sortant des bornes d'un simple ministère, les exposait à la perte de leurs biens ».

« Et d'abord, sous le gouvernement d'Auguste, puis bientôt après sous le règne de Claude, il fut défendu aux femmes d'intervenir dans les affaires de leurs maris ».

Ensuite il fut rendu un sénatus-consulte (2) pour venir au secours des femmes dans toute affaire quelconque où on les aurait fait intervenir. Voici les propres expressions de ce sénatus-consulte ».

« Les opinions qu'avaient émises les consuls Marcus (3) Silanus et Velleius Tutor, sur les obligations des femmes qui se sont obligées pour autrui, comme aussi ce qu'il fallait observer à cet égard, ont été, par tous les jurisconsultes, réduites à ce qui suit : « Pour ce qui concerne les femmes qui se sont portées caution pour

---

(1) Ces mots *emplois civils*, ont une plus grande extension que les mots *emplois publics*, et on entend ici par emplois civils, tout ce qui excédant les soins domestiques, exigent le concours d'hommes rassemblés à cet effet; fonctions interdites aux femmes, d'après la *loi* 2. *sur les règles de droit*. Voy. le discours de Caton dans Tite-Live.

(2) Le sénatus-consulte Velleien, à l'égard duquel il est seulement constant qu'il n'est pas antérieur au tems de Claude, ni postérieur à Vespasien, puisque Cassius l'a cité, comme le prouve la *l.* 16. §. 1. *h. tit.*; lequel Cassius est mort sous Vespasien. *l.* 2. *ff. sur l'origine du droit.*

(3) Les noms de ces consuls ne se trouvent pas dans les fastes.

» *ad fidejussiones* et mutui dationes(1)pro aliis quibus(2)interces-
» serint fœminæ, pertinet; tametsi ante videtur ita jus dictum esse
» (3), ne eo nomine ab his petitio fiat, neve in eas actio detur,
» quum eas virilibus officiis fungi, et ejus generis obligationibus
» obstringi non sit æquum: arbitrari senatum *recte* [eos] atque
» ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dede-
» rint operam ut in ea re senatus voluntas servetur ». *d. l.* 2. §. 1.

« Verba itaque senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi ordinis laudata, qua opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem, multis hujuscemodi casibus suppositis atque objectis ». *d. l.* 2. §. 2.

Ut autem methodice hoc senatusconsultum excutiamus, 1°. videbimus quando huic sit locus; 2°. de hujus effectu.

SECTIO I.

Quando sit Velleiano locus?

Hanc sectionem in duos articulos dividam: in 1°. videbimus ad quas obligationes senatusconsulti auxilium porrigatur; 2°. ad quæ senatusconsulti prohibitio non porrigatur.

ARTICULUS I.

Ad quas obligationes senatusconsulti auxilium porrigatur.

II. Regulariter auxilium senatusconsulti porrigitur ad omnes obligationes quas mulier in persona sua, in rebusve suis pro alio contrahit.

Et quidem ut rescribit Alexander, « senatusconsultum locum habet, sive eam obligationem quæ in alterius persona constitit, mulier in se transtulit, vel participavit; sive quum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit (4). Quod in rerum

(1) Passive accipe, ut in *l.* 27. *ff. de reb. creditis;* id est, quum mulier ab eo qui tibi mutuum erat daturus, velut interposita a te persona accipit.

(2) Legendum *pro quibus.*

(3) Nimirum interpretatione prudentium et praxi fori, edicta Augusti quæ prohibebant ne pro viris suis mulieres intercederent, porrecta erant ad earum intercessiones pro aliis personis: quam interpretationem confirmavit senatusconsultum Velleianum.

(4) Tres igitur intercessionis species: prima, quum mulier alienam obligationem jam contractam in se transferat: nimirum promittendo novandi animo quod alter debet. Secunda, quum mulier alicujus obligationi accedit: puta, fidejubendo pro eo, mandando ut cum eo contrahatur, etc. Tertia

d'autres personnes, ou sont intervenues dans leurs emprunts (1), à l'effet d'en être garantie (2); encore qu'il ait été déjà défendu (3) de leur rien demander et de donner action contre elles, conformément aux dispositions du droit à cet égard, qui, à raison de ce que toutes fonctions civiles leur étaient interdites, s'opposait à ce qu'elles fussent soumises à de pareilles obligations; le sénat a décidé que les juges à qui on s'adresserait pour prononcer en pareils cas, devaient faire observer les dispositions du sénatus-consulte sur cette matière ».

« C'est pourquoi nous allons discuter les expressions de ce sénatus-consulte, après avoir loué la sagesse de ses auteurs, qui ont ainsi prêté secours à la faiblesse du sexe dans beaucoup de cas supposés et de pratique ».

Et pour le faire avec ordre, nous examinerons, 1° quand ce sénatus-consulte a lieu; 2° quels en sont les effets?

SECTION I.

Quand il y a lieu au sénatus-consulte Velleien.

Je diviserai cette section en deux articles. Dans le premier, nous verrons à quelles obligations ce sénatus-consulte étend sa prévoyance; 2°. à quelles obligations cessent d'être applicables ces dispositions prohibitives.

ARTICLE I.

A quelles obligations le sénatus-consulte Velleien peut subvenir?

11. Ce sénatus-consulte subvient régulièrement à toutes les obligations qu'une femme peut contracter pour autrui, tant personnelles que réelles.

Et même, suivant un rescrit d'Alexandre, « le sénatus-consulte a lieu, soit que la femme se soit chargée de l'obligation contractée par une autre personne, ou qu'elle l'ait contractée conjointement avec cette personne, soit qu'elle ait consenti dès l'origine à se constituer débitrice d'une somme qu'un autre devait recevoir (4),

---

(1) Ceci doit s'entendre passivement, comme dans la *l.* 27. *ff. sur les créances*, c'est-à-dire, d'une femme qui reçoit comme personne supposée par l'emprunteur.

(2) Il faut dire *pro quibus.*

(3) C'est-à-dire, que, par l'interprétation des jurisconsultes, et dans la pratique du barreau, les édits d'Auguste, qui défendaient aux femmes d'intervenir dans les affaires de leurs maris, avaient été étendues à leur intervention pour tout autre personne, interprétation qui fut confirmée par le sénatus-consulte Velleien.

(4) Il y a donc trois espèces d'intervention : la première, lorsqu'une femme se charge d'une obligation déjà contractée, par exemple, en s'obligeant par novation de payer ce qu'un autre doit; la seconde, lorsqu'elle contracte une obligation en même tems que le débiteur, par exemple, en se

earum habitis pro aliis obligationibus (1) admissum est ». *l.* 5. *cod. h. t.*

In summa, sive se, sive res suas in rem alterius obliget; ex quacumque contractus specie, pro quacumque persona, et erga quemcumque creditorem, locus est senatusconsulto : item sive directe intercedat, sive fraus senatusconsulto facta sit.

§ I. *Senatusconsulto locum esse, sive se, sive res suas mulier in rem alterius obliget.*

III. Mulier non magis res suas quam se in alterius rem obligare potest.

Hinc « Julianus recte scribit, lib. 12 digestorum, mulierem quæ intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse in rem actione petere ». *l.* 39. § *fin. ff. de rei vindicat.* Ulp. *lib.* 7. *ad ed.*

« Quia nullum pignus creditor vendidisse videtur ». *l.* 40. *d. tit.* Gaius, *lib.* 7. *ad ed. prov.*

Hinc Gordianus rescribit : « si sciens (2) creditor a marito propter proprium debitum obligari fundum mulieris, licet ea consentiente, eum pignori accepit : propter senatusconsulti auxilium, vendendo eum ; dominium mulieri auferre nequivit : nec tibi necesse est præstito pretio emptori vindicare, si matri heres extitisti ». *l.* 7. *cod. h. tit.*

§. II. *Senatusconsulto locum esse, ex quacumque contractus specie mulier pro alio intercedat.*

IV. « Omnis omnino obligatio senatusconsulto Velleiano comprehenditur; sive verbis, sive re, sive quocumque alio contractu intercesserint ». *l.* 2. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Hinc V. G. mulier intercedere videri potest vendendo rem suam alieno creditori, ut pretium ipsi in solutum cedat.

Hoc docet Pomponius : « item si mulier creditori viri fundum vendidit, et tradidit ea (3) conditione ut emptor acceptam pecuniam viro referret, et hunc fundum vindicat : exceptio quidem

---

species est quum obligationem quam quis nondum contraxit, sed erat contracturus, mulier vice hujus personæ contraxit.

(1) Id est : et hoc senatusconsultum locum habet, etiam quum res suas pro aliis obligant.

(2) Quod si ignorans fuisset, mulier quæ callide dissimulans suum fundum esse, decepisset creditorem, non uteretur Velleiano ; ut videb. infra, *n.* 31.

(3) Secus si simpliciter vendidisset, quamvis postea pretium in negotium viri impendisset.

et les dispositions de ce rescrit ont été étendues aux autres obligations contractées pour autrui (1) ».

En général, soit qu'une femme s'oblige elle-même, ou qu'elle engage ses biens pour les affaires d'autrui, par quelque espèce de contrat que ce soit, n'importe pour quelle personne, et envers quel créancier, soit qu'elle intervienne directement, soit qu'elle ait recouru à quelque fraude pour éluder le sénatus-consulte, il n'en a pas moins lieu.

§. I. *Que le sénatus-consulte a lieu, soit qu'elle s'oblige soi-même, ou qu'elle engage ses propres biens.*

III. Une femme ne peut pas plus obliger ses biens qu'elle ne peut s'obliger elle-même pour un autre.

C'est pourquoi « Julien dit avec raison, qu'une femme peut toujours revendiquer le fonds de terre qu'elle a engagé pour un autre, nonobstant la vente qu'en aurait faite le créancier ».

« Puisque le vendeur n'est pas censé avoir vendu un gage ».

Ce qui fait dire à Gordien dans un rescrit: « si un créancier, sachant (2) que votre père engageait un fonds de terre de sa femme pour sa propre dette, l'a accepté pour gage, même avec le consentement de la femme, le sénatus-consulte s'oppose à ce qu'en vendant ce fonds, il en ait transmis la propriété, et vous pourrez vous dispenser d'ailleurs d'en offrir le prix à l'acquéreur pour le revendiquer, si vous avez été héritier de votre mère ».

§. II. *Qu'il y a lieu au sénatus-consulte lorsqu'une femme est intervenue pour un autre, n'importe par qu'elle espèce de contrat.*

IV. » Le sénatus-consulte comprend toute espèce d'obligation quelconque, soit que l'intervention ait eu lieu par des paroles ou par des choses, et de quelque manière qu'on ait contracté ».

Ainsi, par exemple, une femme est censée intervenir lorsqu'elle vend sa chose au créancier d'un autre, pour que le prix acquitte la dette de ce dernier.

Ainsi l'enseigne Pomponius. « Si, dit-il, une femme qui a vendu un fonds de terre au créancier de son mari, le lui ayant livré à condition (3) qu'il imputerait la somme reçue d'elle à son mari, reven-

---

portant caution pour lui, ou en donnant ordre de contracter avec lui, etc.; la troisième, lorsqu'elle contracte à la place de celui qui devait contracter et pour lui.

(1) C'est-à-dire, et ce sénatus-consulte a lieu lors même qu'elle engage ses biens pour autrui.

(2) S'il ne l'eût pas su, la femme, en dissimulant que ce fonds de terre lui appartenait, aurait trompé le créancier, et le sénatus-consulte Velleien n'aurait pas lieu, comme on le verra ci-après, *n.* 31.

(3) Il en serait autrement si elle eût vendu purement et simplement, quoiqu'elle eût ensuite employé le prix de la vente dans les affaires de son mari.

opponitur ei de re empta et tradita, sed replicabitur a muliere, *aut si ea venditio contra senatusconsultum facta sit.* Et hoc procedit sive ipse creditor emerit, sive interposuerit alium quo mulier ea ratione careat re sua. Idem est et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit ». *l.* 32. §. 2. Pompon. *lib.* 1. *senatusconsultorum.*

V. « Sed et si mulier defensor alicujus extiterit, procul dubio intercedit. Suscipit enim in se alienam obligationem; quippe quum ex hac re subeat condemnationem ». *l.* 2. §. 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Item et si ex sua responsione ad interrogationem in jure, alienam obligationem suscipiat, intercedere videtur, et senatusconsulto juvatur, nisi dolo fecerit.

Hinc « si mulier, in jure interrogata, responderit se heredem esse : si sciens se heredem non esse, responderit, minime intercessisse videri, quia decepit (1). Quod si existimavit se heredem et eo nomine decepta responderit, in eam actionem (2) quidem dari plerique existimaverunt, sed exceptione senatusconsulti adjuvari ». *l.* 23. Paul. *lib. sing. ad senatusconsultum Velleian.*

Similiter « si mulier, intercedendi animo, servum alienum (3) suum esse responderit, quasi intercesserit, auxilio senatusconsulti utetur.

« Plane, si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse (4) ». *l.* 26. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

§. III. *Senatusconsulto locum esse, pro quacumque persona mulier intercedat.*

VI. Pro quacumque persona mulier se aut res suas obliget, senatusconsultum locum habet. « Proinde neque maritum, neque filium, neque patrem permittitur mulieri defendere ». *l.* 2. §. *fin.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Hinc Antoninus : « si quum ipse mutuam pecuniam acciperes, mater tua contra amplissimi ordinis consultum fidem suam interposuit, exceptione se tueri potest ». *l.* 3. *cod. h. t.*

Similiter, mulier, « si tutore se excusare volente, ipsa se in-

---

(1) Vid. infra, *n.* 31. et seq.

(2) Vid. *tit. de interrog. in jure fac.* supra, *lib.* 11. *tit.* 1.

(3) Cujus nomine noxali judicio quis acturus erat.

(4) Nam ita respondendo non se subjecit alicui actioni quæ adversus ipsam non competeret, quandoquidem vidimus *tit. de noxal. action.* etiam bonæ fidei possessorem servi, quandiu dominus non apparet, teneri judicio noxali.

dique ce fonds de terre, il pourrait à la vérité opposer l'exception de la vente; mais elle serait admise à lui répliquer que cette vente est une contravention au sénatus-consulte dont les dispositions ont lieu. Or, il en est ainsi, soit que le créancier ait acheté lui-même, ou qu'il ait supposé une autre personne pour parvenir au même but. Ce qui est pareillement applicable au cas où la femme s'est dépouillée de sa chose pour tout autre débiteur que son mari ».

V. « Si une femme a entrepris la défense de quelqu'un, c'est alors une véritable intervention, puisqu'elle s'est chargée de l'obligation d'autrui, lorsqu'il s'ensuit une condamnation ».

De même, si, interrogée en jugement, sa réponse a été telle, qu'elle ait pris à ses risques la dette d'autrui, elle est censée être intervenue, et le sénatus-consulte vient à son secours, à moins qu'elle n'ait ainsi répondu par mauvaise foi.

C'est pourquoi, « si une femme interrogée en justice, a répondu qu'elle était héritière, sachant qu'elle ne l'était pas, elle n'est pas censée être intervenue dans l'affaire dont il s'agissait, parce qu'elle a en effet trompé (1). Si s'étant trompée elle-même, elle a répondu comme se croyant héritière, plusieurs jurisconsultes pensent qu'il y a action contre elle (2); mais que l'exception du sénatus-consulte vient à son secours ».

« De même, « si, dans l'intention d'intervenir, une femme a répondu en justice qu'un esclave étranger lui appartenait (3), elle pourra invoquer le sénatus-consulte, comme si elle était intervenue ».

« Et elle ne sera pas censée être intervenue si elle a répondu pour celui qui la servait comme esclave de bonne foi (4) ».

§. III. *Que le sénatus-consulte a lieu, quelle que soit la personne pour laquelle la femme est intervenue.*

VI. Le sénatus-consulte a lieu, quelle que soit la personne pour laquelle une femme s'est obligée, ou a obligé ses biens; « il s'ensuit qu'il n'est pas permis à une femme de défendre ni son mari, ni son fils, ni son père ».

C'est pourquoi Antonin dit : « si, lorsque vous empruntiez de l'argent, votre mère vous a cautionné contre les dispositions du sénatus-consulte, elle aura une exception contre son cautionnement».

Et de même, « si une femme s'étant entremise pour faire ac-

---

(1) Voy. ci-après, *n.* 31. et suiv.

(2) Voy. le titre qui traite *des interrogations faites en justice*, ci-dessus, *liv.* II.

(3) Au nom duquel on allait intenter une action noxale.

(4) Car en répondant ainsi, elle ne s'est soumise à aucune action qui ne dût pas avoir lieu contre elle, puisque, comme on l'a vu au titre *des actions noxales*, celui qui possède un esclave de bonne foi est passible de l'action noxale, tant que le maître de cet esclave n'est pas connu.

terposuit, indemnitatem ei repromittens (1), auxilio senatusconsulti uti minime prohibetur ». *l.* 6. §. 1. *cod. h. t. v. sin autem.* Alexander.

Maxime autem pro marito mulier intercedere non potest.

Hinc Diocl. et Max. : « si mater tua marito quondam suo (2) heres non extitit, satis idoneæ exceptionis remedio tuta est ». *l.* 14. *cod. h. t. v. unde si.*

VII. Intercedere mulierem intelligendum est, etiam pro eo qui obligari non possit, veluti si pro servo alieno intercedit. Sed recissa intercessione, in dominum restituenda est actio (3) ». *l.* 32. §. 5. Pompon. *lib.* 1. *senatusconsultum.*

Quinetiam dicendum de proprio mulieris servo, « quod si pro eo, etc. ». *l.* 32. §. 5. Pompon. *lib.* 1. *senatusconsultorum.*

Quinetiam idem dicendum de proprio, « quod si pro eo fidejusserit, exceptione senatusconsulti Velleiani, judicio conventa, adversus creditorem tueri se poterit; nisi pro (4) suo negotio hoc fecerit ». *l.* 25. § 1. Modest. *lib. sing. de euremataicis.*

§. IV. *Senatusconsulto locum esse, erga quemvis creditorem mulier intercedat.*

VIII. Erga quemlibet creditorem mulier pro alio intercedat, senatusconsulto locus est; etiamsi erga servum.

Unde Papinianus : « quum servi ad negotiationem præpositi, cum alio contrahentes, personam mulieris (5) ut idoneæ sequuntur, exceptio senatusconsulti dominum summovet. Nec videtur deterior causa domini per servum fieri; sed nihil esse domino quæsitum; non magis quam si litigiosum prædium servus, aut liberum hominem emerit ». *l.* 27. §. 1. Papin. *lib.* 3. *resp.*

IX. Item senatusconsulto locus est etiamsi erga pupillum intercedat. Hinc mulier « si tutores petiit, et sponte periculum suscepit, quominus teneatur (6), auctoritas eam juris tuetur ». *l.* 6. *cod. h. t. v. fin.* Alex.

---

(1) Pro eo quod filius ei ex causa tutelæ debere poterit.

(2) Subaudi : pro quo fidejussit.

(3) Hic est duplex effectus senatusconsulti; infra, sect. 2. quam vid. *n.* 44.

(4) Cessat enim senatusconsultum, quoties mulier in rem suam intercedit. Vid. infra, *n.* 24.

(5) Intercedentis pro eo cum quo servi illi contrahunt.

(6) Pupillo, in subsidium tutorum quos nominavit et suo periculo dari petiit.

cepter une tutelle à quelqu'un qui voulait s'en faire dispenser, lui a promis à cet effet une indemnité (1), rien ne l'empêche d'invoquer l'exception du sénatus-consulte ».

Mais il est surtout défendu à une femme d'intervenir pour son mari.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « si votre mère n'a pas été héritière de votre père son ci-devant mari (2), elle a une exception suffisante ».

VII. « Une femme est réputée intervenir, même en s'obligeant pour un individu qui ne peut pas s'obliger lui même, comme, par exemple, lorsqu'elle intervient pour un esclave étranger. Mais en rescindant l'intervention, on rétablit l'action contre le maître de l'esclave (3) ».

Et même, dans le cas où elle serait intervenue pour son propre esclave, il faut dire que « si elle reçoit jugement pour lui, elle reste obligée ».

Il faut même dire, dans ce cas, « que si elle est actionnée comme s'étant rendue caution pour lui, elle pourra opposer l'exception du sénatus-consulte Velleien, à moins qu'elle n'eût été caution dans sa propre affaire (4) ».

§. IV. *Qu'il y a lieu au sénatus-consulte, quel que soit le créancier en faveur duquel une femme est intervenue.*

VIII. Il y a lieu au sénatus-consulte, quel que soit le créancier en faveur duquel une femme est intervenue, quand même ce serait un esclave.

C'est pourquoi Papinien dit : « lorsque des esclaves préposés à un commerce, en contractant avec un autre esclave, admettent l'intervention d'une femme (5), le maître de ces esclaves est repoussé par l'exception du sénatus-consulte, et la cause du maître, bien qu'elle ne devienne pas pire par le fait de son esclave, ne lui sera, en ce cas, pas plus avantageuse que si son esclave eût acheté un homme libre, ou un fonds de terre litigieux ».

IX. Il y a pareillement lieu au sénatus-consulte lorsqu'une femme est intervenue pour un pupille. C'est pourquoi, « si une femme ayant demandé des tuteurs, s'en est rendue caution spontanément, l'autorité du droit la protège contre cet engagement (6) ».

---

(1) A raison de ce que le mineur pourrait lui devoir par son compte de tutelle.

(2) Il faut sous-entendre, pour lequel elle s'est portée caution.

(3) Il y a ici un double effet du sénatus-consulte. Voy. ci-après, sect. 2, ce qu'on verra *n.* 44.

(4) Car le sénatus-consulte cesse d'avoir lieu quand la femme est intervenue dans sa propre affaire. Voy. ci après *n.* 24.

(5) Qui est intervenue pour celui avec lequel ils contractaient.

(6) Envers le pupille, du cautionnement des tuteurs dont elle a demandé la nomination à ses risques et périls.

Consonat quod alibi rescribit idem Alexander : « suo potius periculo magistratus tutores quos petisti dederunt, quam tu contra sexus conditionem, alicui ex ea obligatione obstricta es, quod tuo periculo tutores filiis tuis dari postulasti ». *l.* 1. *cod. lib.* 5. *tit.* 46. *Si mater indemnit. promis.*

Pariter Diocl. et Max. : « ob tutorem non idoneum a matre petitum, frustra vobis eam teneri contenditis, quum non, nisi specialiter ejus periculo dari decreto fuerit comprehensum, ex ea obligatione obstricta sit ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

X. Item, « si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda; sed perinde atque cæteri, per exceptionem (1) summoveri debet; scilicet quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur ».

« Hæc, si solvendo sit prior debitor : alioquin mulier non utetur senatusconsulti auxilio ». *l.* 12. *ff. lib.* 4. *tit.* 4. *de minorib.* Gaius, *lib.* 4. *ad ed prov.*

§. V. *Senatusconsulto locum esse, sive aperte mulier intercedat, sive fraus senatusconsulto fiat.*

XI. « Paulus respondit : ea quæ in fraudem senatusconsulti quod de intercessione fœminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere ». *l.* 29. §. 1. Paul. *lib.* 16. *resp.*

Prima fraudis species.

XII. Prima fraudis species est quum mulier, ne ipsa videatur intercedere, personam alterius interponit. De qua specie ita Pomponius : « si mulier ne ipsa intercederet, alii mandarit ut id faceret, an in hujus persona locus huic senatusconsulto sit, qui rogatu mulieris id faceret? Totius enim sermo senatusconsulti, ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Et puto rem ita esse distinguendam; ut, si quidem creditor cui me obligavi mandante muliere, hoc in fraudem senatusconsulti egisset, ne ipsa interveniret contra senatusconsultum, daret autem alium, excludendum eum exceptione fraudis senatusconsulto factæ (2) : si vero is ignorasset, ego autem scissem, tunc mandati me agentem cum muliere,

(1) Senatusconsulti.

(2) Fraus enim facta est senatusconsulto, quum hoc quod senatusconsultum fieri a muliere vetuit, factum est a persona quam mulier interposuit.

Ce qui s'accorde avec ce que dit ailleurs le même Alexandre : « les juges qui ont nommé les tuteurs que vous avez demandés pour vos enfans, sont à plus forte raison responsables de leur nomination, que vous ne devez l'être à l'égard des engagemens pris en les faisant nommer à vos périls et risques contre la défense faite à votre sexe ».

Dioclétien et Maximien disent également : « vous prétendez inutilement que votre mère soit responsable de l'insolvabilité de votre tuteur dont elle a provoqué la nomination, puisqu'elle ne peut l'être qu'autant que le décret porterait expressément qu'il vous avait été donné à ses risques et périls ».

X. De même, « si une femme est intervenue pour un autre en faveur d'un mineur, ce mineur n'aura point action contre elle, et il doit être repoussé comme les autres par l'exception (1), le droit ayant pourvu à ce que son action lui soit rendue contre le premier débiteur ».

« Toutefois, pourvu que ce premier débiteur soit solvable; car autrement le sénatus-consulte ne viendrait pas au secours de la femme ».

§. V. *Qu'il y a lieu au sénatus-consulte, soit que l'intervention de la femme ait été franche et sincère, ou combinée en fraude du sénatus-consulte.*

XI. « Paul a répondu qu'on ne devait point confirmer ce qui était prouvé avoir été fait en fraude du sénatus-consulte rendu sur l'intervention des femmes ».

Première espèce de fraude.

XII. La première espèce de fraude a lieu lorsqu'une femme fait intervenir une autre personne afin de ne pas paraître intervenir elle-même. Pomponius dit sur cette espèce de fraude que, « si une femme, pour ne pas intervenir elle-même, a chargé un autre de le faire, on examine si le sénatus-consulte a lieu pour la personne qui est intervenue à la sollicitation de la femme, le sénatus-consulte se bornant à dire qu'on ne donne point d'action contre la femme elle-même. Or, suivant moi, en ce cas il faut distinguer, et dire que si le créancier envers lequel je me suis obligé à la sollicitation de la femme, a consenti à ce que cette femme intervînt ainsi, par une personne supposée, il doit être repoussé par l'exception à laquelle donne lieu cette contravention au sénatus-consulte (2). Mais que s'il a ignoré cette fraude, et que j'en aie eu

(1) Du sénatus-consulte.

(2) Car il y a eu une fraude faite au sénatus-consulte, dès-lors que ce qu'il défend à une femme a été fait par une personne qu'elle a interposée.

excludendum esse (1); me autem creditori teneri (2) » *l.* 32. §. 3. Pompon. *lib.* 1. *senatusconsultorum.*

Similiter Ulp. « si fidejussores pro defensore absentis filii, ex mandato matris ejus, intercesserint, quæritur an etiam his senatusconsulto subveniatur? Et ait Papinianus, libro 9 quæstionum, exceptione eos usuros (3) : nec multum facere quod pro defensore (4) fidejusserunt, quum contemplatione mandati matris intervenerunt. Plane (inquit) si qui accepit eos fidejussores, matrem eis mandasse ignoravit, exceptionem senatusconsulti, replicatione doli repellendam ». *l.* 6. *lib.* 29. *ad ed.*

« Quanquam igitur fidejussor, doli replicatione opposita, defensionem exceptionis amittat, nullam tamen replicationem adversus mulierem (5) habebit, quia facti non potest ignorantiam prætendere. Sed non erit iniquum dari negotiorum gestorum actionem (6) in defensorem; quia mandati causa per senatusconsultum constituitur irrita, et pecunia fidejussoris liberatur (7) ». *l.* 7. Papinian. *lib.* 9. *quæst.*

XIII. Liquet ex hactenus dictis, de casu quo creditor fraudis conscius fuit, accipiendum quod ait Paulus : « procurator, si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatusconsulti Velleiani adjuvatur : ne alias (8) actio intercidat ». *l.* 30. §. 1. Paul. *lib.* 2. *sent.*

Similiter accipe quod rescribunt Diocl. et Max. : « si uxor pro

---

(1) Exceptione ex senatusconsulto; quum mulier in rem alterius hanc mandati obligationem erga me contraxerit.

(2) Nam si accipiam mea obligatione fraudem senatusconsulto esse factam, replicabit creditor se dolo meo deceptum esse.

(3) Quia tanquam interpositæ a muliere personæ fidejusserunt; et sic fraus facta est senatusconsulto, quum mulier per eos fecerit quod eam facere senatusconsultum vetabat.

(4) Quum defensor non ultro, ut quivis alter debitor, sed jure cogente fidejussores adhibeat; qui pro defensore fidejubent, maxime videntur obligari debere : non tamen obligabuntur, si sint interpositæ a muliere personæ.

(5) Quæ fidejussori *mandati* agenti, opponet exceptionem senatusconsulti; scilicet quod in rem alterius hanc mandati obligationem contraxerit.

(6) Utilem : directa enim non datur, quum non contemplatione hujus defensoris pro eo fidejusserit, sed contemplatione matris quæ hoc ipsi mandavit. Vid. supra, *lib.* 3. *tit. de negot. gest.*

(7) Porro æquum est ut, cum detrimento ejus fidejussoris, liberationem consequatur : nemo enim debet cum alterius detrimento locupletari.

(8) Id est, ne, si non juvaretur, perderet; quum nullam actionem *mandati* habere possit in mulierem exceptione senatusconsulti tutam.

connaissance, je dois être privé de l'action du mandat contre la femme (1), et être tenu envers le créancier (2) ».

Ulpien dit aussi que « si les garans du défenseur du fils absent sont intervenus à la sollicitation de sa mère, on demande si ces mêmes garans peuvent invoquer le secours du sénatus-consulte. Papinien dit qu'ils jouiront de l'exception (3), et qu'il est indifférent qu'ils se soient portés caution pour le défenseur (4), étant ainsi intervenu sur le motif du mandat de la mère. Certes, dit-il, si celui qui a reçu ces garans a ignoré qu'ils agissaient en vertu du mandat de la mère, l'exception du sénatus-consulte doit être repoussée par celle de la mauvaise foi ».

« Ainsi, bien que le garant soit déchu de l'exception du sénatus-consulte par celle de la mauvaise foi, il n'aura cependant rien à opposer à la femme (5), ne pouvant prétendre avoir ignoré ce qui a été fait; mais il ne sera pas injuste de lui accorder l'action de la gestion des affaires (6) contre le défenseur, parce que la cause du mandat est annullée par le sénatus-consulte, et que le défenseur est libéré par le paiement du garant (7) ».

XIII. Il suit de ce qu'on vient de voir, que c'est du cas où le créancier a eu connaissance de la connivence, qu'il faut entendre ce que dit Paul, que « si un procureur est intervenu pour un autre en vertu du mandat d'une femme, il a l'exception du sénatus-consulte Velleien, afin qu'il ne perde pas toute action (8) ».

Il faut encore entendre ainsi ce que dit le rescrit de Dioclétien

---

(1) Par l'exception tirée du sénatus-consulte, puisque la femme a contracté cette obligation du mandat dans l'affaire d'un autre, en la contractant envers moi.

(2) Car si je conviens que mon obligation est l'effet d'une fraude faite au sénatus-consulte, le créancier répliquera qu'il a été trompé par ma mauvaise foi.

(3) Parce qu'ils se sont portés garans comme personnes interposées par la femme, et qu'ainsi il a été fait une fraude au sénatus-consulte, la femme ayant fait par eux ce que le sénatus-consulte lui défendait de faire.

(4) Parce que le défendeur n'est pas libre comme tout autre débiteur, de donner des garans, et que le droit l'y oblige; il s'ensuit que ceux qui se rendent caution pour lui doivent être sensés s'obliger, et ne s'obligent cependant pas s'ils le font comme personnes interposées par la femme.

(5) Qui opposera au garant, s'il agit en vertu du mandat, l'exception du sénatus-consulte, comme ayant contracté cette obligation dans l'affaire d'un autre, en vertu du mandat.

(6) L'action utile; car l'action directe n'a pas lieu, puisqu'il ne s'est pas porté caution en considération du défenseur, mais en considération de la mère qui l'en avait chargé par mandat. Voy. ci-dessus, *liv.* 3. au titre qui traite *de la gestion des affaires*.

(7) Il ne serait pas juste qu'il fût libéré aux dépens de son garant; car personne ne doit s'enrichir au détriment d'autrui.

(8) C'est-à-dire, pour qu'il n'éprouve pas la perte qu'il éprouverait à défaut de ce secours, puisqu'il n'aurait aucune action contre la femme qui les repousserait toutes par l'exception du sénatus-consulte.

marito contra senatusconsultum intercessura, te rogavit mandatario nomine, ut pro ea tuam fidem obstringeres; initio contractus per exceptionis auxilium obligationi tuæ adhæsit securitas, qua conventus defendi potes ». *l.* 15. *cod. h. t.*

Altera fraudis species.

XIV. Altera fraudis species est quum mulier personam suam interponit ut, vice ejus pro quo vult intercedere, ipsa principaliter contrahere videatur.

De qua fraudis specie ita Diocl. et Max. : « quum ad eas etiam obligationes, quæ ex mulieris persona, calliditate creditoris sumpserunt primordium (1), decretum patrum quod de intercessione fœminarum factum est, pertinere edicto perpetuo declaratur : si tamen (2) creditor, qui contrahere cum alio proposuerat, mulieris personam elegit; exceptione contra petitores, secundum ea quæ asseveras, defendi potes ». *l.* 19. *cod. h. t.*

Hinc Scævola in specie sequenti : « fundum uxoris suæ maritus obligavit Sempronio ob conductionem, mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione ejusdem fundi solvit statim Sempronio pro marito suo. Quæsitum est an adversus senatusconsultum obligata sit? Respondi, si Numerius scisset eam intercedere (3), fore senatusconsulto de quo quæreretur, locum ». *l.* 28. §. 1. Scæv. *lib. resp.*

XV. Observa igitur quod ait Paulus : « imo tunc locus est senatusconsulto, quum scit creditor eam intercedere ». *l.* 12. *lib.* 6. *brev.*

Creditore vero fraudis non conscio, « si mulier tanquam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, non est locus senatusconsulto. Alioquin nemo cum fœminis contrahet, quia ignorari potest quid acturæ sint ». *l.* 11. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Similiter Ulpianus : « sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, quum ignorarem cui hæc factum vellet, non dubito senatusconsultum cessare. Et ita Divus Pius et Imperator noster rescripserunt ». *l.* 4. *lib.* 19. *ad ed.*

« Proinde si dum vult Titio donatum, accepit a me mutuam pecuniam, et eam Titio donavit, cessat senatusconsultum ». *d. l.* 4. §. 1.

---

(1) Scilicet quas mulier principaliter contrahere videtur, dum callide personam suam interponit pro alio, qui has obligationes contracturus fuisset.

(2) Id est, si creditor qui cum alio contrahere proposuerat, ut magis secure contrahat, eligat personam mulieris; puta pecuniam quam alicui mutuam dare proposuerat, det mulieri pro isto personam suam interponenti.

(3) Nimirum si scisset mulierem, in mutuanda pecunia, personam suam pro marito interponere.

et de Maximien, que « si une femme voulant intervenir pour son mari, vous a chargé de vous engager à son lieu et place, l'exception vous a été assurée dès l'origine de votre contrat, et repoussera votre engagement, dans le cas où vous seriez actionné ».

Autre espèce de fraude.

XIV. Il se commet une autre espèce de fraude lorsqu'une femme paraît contracter elle-même à la place de celui pour lequel elle veut intervenir.

Dioclétien et Maximien disent, par rapport à cette espèce de fraude : « l'édit perpétuel déclarant que le décret sur l'intervention des femmes, s'étend aux obligations qu'un créancier astucieux leur a fait contracter pour autrui (1); si le créancier, voulant contracter avec quelqu'un, a préféré de lui substituer une femme (2), vous pouvez dans l'espèce opposer l'exception à sa demande ».

C'est pourquoi Scævola dit, dans l'espèce suivante : « un mari a engagé à Sempronius, à raison d'un bail, un fonds de terre de sa femme : la femme ayant ensuite emprunté de Numerius, auquel elle a donné hypothèque sur ce même fonds, a payé Sempronius pour son mari. On demandait si son obligation était contraire aux dispositions du sénatus-consulte. J'ai répondu que si Numerius savait que la femme empruntait de lui (3) pour son mari, il y avait lieu au sénatus-consulte en question ».

XV. Il faut donc remarquer ce que dit Paul, « que le sénatus-consulte est applicable dès que le créancier sait que la femme intervient ».

Mais lorsque le créancier n'a pas connaissance de la fraude, « si la femme emprunte pour ses besoins, et prête ensuite elle-même à un tiers, le sénatus-consulte n'a pas lieu; autrement on ne contracterait jamais avec une femme, puisqu'elle ne peut savoir ce qu'elle fera de l'argent qu'on lui prête ».

Ulpien dit également : « si j'ai contracté dans l'origine avec une femme, ignorant ce qu'elle voulait faire, je ne doute pas que le sénatus-consulte ne cesse d'avoir lieu. Antonin-le-Pieux, et notre Empereur, ont confirmé cette décision par leurs rescrits ».

« Ainsi donc, si lorsqu'elle voulait faire une donation à Titius, je lui ai prêté de l'argent qu'elle lui a donné, le sénatus-consulte cessera d'avoir lieu ».

---

(1) C'est-à-dire, que la femme a contractées, comme principale débitrice, parce qu'on l'a fait adroitement intervenir, pour celui qui devait les contracter.

(2) Si le créancier qui devait contracter avec un autre, aimait mieux faire intervenir une femme, et contracter avec elle pour plus grande sûreté, et a prêté à cette même femme l'argent qu'il voulait prêter à celui qui la faisait intervenir.

(3) Par exemple, s'il savait que cette femme empruntait pour payer la dette de son mari.

Idem docet Papinianus : « bona fide personam mulieris in contrahendo secutus, ob ea quæ inter virum et uxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione senatusconsulti non summovetur ». *l.* 27. *lib.* 3. *resp.*

XVI. Non satis est autem creditori ignorasse fraudem, quum a muliere stipulatus est, si quum pecuniam numeravit, hujus erat conscius. Quod si utroque tempore fraudem ignoravit, non est senatusconsulto locus. Hæc docet Africanus in specie sequenti:

« Quum haberes Titium debitorem, et pro eo mulier intercedere vellet, nec tu mulieris nomen propter senatusconsultum sequereris; petiit a me mulier mutuam pecuniam, solutura tibi; et stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutuaretur; atque ita numerare me tibi jussit : deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quæsitum est, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio senatusconsulto ei prosit? Respondit (1), videndum ne non sine ratione dicatur, ejus loco qui pro muliere fidejusserit, haberi me (2) debere : ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem datur, ne in mulierem mandati actio competat; ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando hæc obligatio periculo mulieris futura sit. Et hæc (3) paulo expeditius dicenda, si priusquam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse. Cæterum, si ante solverim, videndum utrumne nihilominus mulieri quidem exceptio ad-

(1) An ipse Africanus, an (ut Cujacio magis placet) Julianus cujus refertur sententia, parum interest.

(2) Ut hæc responsio intelligatur, hæc supplenda sunt. Quamvis obligatio quam erga me mulier contraxit, sit intercessio, utpote non in rem suam, sed in rem Titii contracta; tamen ego qui hoc ignoravi, non debeo in damno versari. Adeoque, aut mulieri debet denegari exceptio senatusconsulti, quum ab ea pecuniam peto; aut ego tutus esse debeo adversus creditorem Titii. Videndum igitur an possim excludere exceptione hunc creditorem. Hinc inde rationes afferri possunt : 1°. ut enim eum excludere non debeam, dici potest, non opus esse ut mihi adversus eum succuratur : quandoquidem mulier non possit me excludere exceptione Velleiani, quum ignoraverim eam intercedere; 2°. contra, ut hunc excludam, dici potest, similem me esse ei qui pro muliere intercedente fidejussisset, ignorans eam intercedere. Exceptio enim Velleiani quæ mulieri competit, ei quoque adversus creditorem competet; et ipsi in mulierem actio *mandati* denegabitur : ergo pariter et ego debeo tutus esse adversus creditorem, et mihi debet actio denegari adversus mulierem.

(3) Hactenus Africanus rationes quæ ad solvendam quæstionem conducere videri possent, attulit; nondum tamen eam solvit, distinguitque duos casus : aut ego qui cum muliere contraxi ignorans eam intercedere, comperi postea eam intercedere, antequam jussu ejus tibi solverem : aut quum tibi solvi, adhuc ignorabam. Primo casu, *paulo expeditius* (id est paulo facilius) dicendum est, mulieri exceptionem senatusconsulti adversus me

Papinien professe le même principe : « l'exception du sénatus-consulte n'a pas lieu, dit-il, contre celui qui a prêté de bonne foi à une femme, nonobstant l'emploi qu'elle en a fait dans les affaires de son mari ».

XVI. Mais il ne suffit pas que le prêteur ait ignoré l'intervention de la femme, en stipulant avec elle, si d'ailleurs il en a eu connaissance en comptant les deniers. Il faut qu'il l'ait ignoré dans l'un ou l'autre tems. Ainsi l'enseigne Africanus dans l'espèce suivante:

« Ayant une créance sur Titius, et sa femme voulant intervenir pour lui, vous vous y êtes refusé en raison du sénatus-consulte qui s'y opposait. Elle m'a demandé de lui prêter une somme pour vous payer. J'ignorais cette intention quand j'ai promis de lui prêter; mais n'ayant pas alors la somme, elle m'a chargé de vous la compter. Je le lui ai promis et m'y suis engagé envers vous. On a demandé si elle pouvait m'opposer l'exception du sénatus-consulte, dans le cas où je répéterais la somme prêtée : on a répondu (1) qu'il fallait se garder de me mettre à la place de celui qui s'était porté caution pour la femme (2), pour me donner contre vous une exception utile, au lieu d'une action contre la femme qui doit supporter les périls de cette action, comme on donnerait une exception utile contre le créancier, à celui qui aurait ignoré l'intervention, au lieu de l'action du mandat contre la femme. C'est ce qu'il serait plus expédient (3) de dire si, avant de vous payer la somme, j'avais su qu'elle intervenait. Mais vous

(1) Est-ce d'Africanus ou de Julien, comme le veut Cujas, qu'on rapporte l'opinion ? C'est ce qui est fort indifférent.

(2) Pour comprendre cette réponse, il faut dire que, bien que l'obligation contractée envers moi par cette femme soit une intervention, puisqu'elle l'a contractée pour Titius, et non pour elle, cependant, mon ignorance à cet égard, ne doit point me préjudicier. C'est pourquoi on doit lui refuser l'exception du sénatus-consulte contre moi, quand je lui demande l'argent prêté; ou je dois être en sûreté contre le créancier Titius. Il faut donc examiner si je puis exclure ce dernier de l'exception. Il y a des raisons pour et contre; 1°. on peut dire, pour prouver que je ne dois pas l'exclure, qu'il n'est pas nécessaire de me prêter appui contre lui, la femme ne pouvant m'exclure en vertu du sénatus-consulte Velleien, dans l'ignorance où j'étais de son intervention; 2°. pour prouver que j'exclus, on peut dire que je suis à l'instar de celui qui se serait rendu caution pour une femme, laquelle serait intervenue, le garant ignorant qu'elle intervenait, parce que l'exception du sénatus-consulte Velleien qu'elle aurait contre lui, lui serait donnée à lui-même contre le créancier, et qu'on lui refuserait l'action du mandat contre elle; d'où suit que je dois être également en sûreté contre le créancier, et qu'on doit me refuser action contre cette femme.

(3) Jusqu'ici Africanus ayant rapporté les raisons qui peuvent conduire à la solution de la question, mais sans la résoudre, distingue deux cas : ou, dit-il, moi qui ai contracté avec la femme, ignorant qu'elle intervenait, j'ai appris qu'elle était intervenue avant de vous payer par son ordre ; ou je l'ignorais encore quand je vous ai payé. Dans le premier cas, on peut dire qu'elle a l'exception du sénatus-consulte contre moi, parce que, bien que

versus me dari debeat, et ego tibi condicere pecuniam (1) possim: an vero perinde habendum sit, ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses (2). Quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic senatusconsulto locus non sit: sicuti et quum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non est. Quæ postea non recte comparari ait, quando, delegatione debitoris facta, mulier non obligetur (3): at in proposito alienam obligationem in se transtulerit; quod certe senatus fieri noluit ». *l.* 19. §. 5. Africanus, *lib.* 4. *quæst.*

XVII. Si quum mulier ut interposita persona contrahit, locus non est senatusconsulto adversus creditorem bonæ fidei, multo minus locus erit, quum eam interpositam fuisse, non aliter quam ex solo ejus qui eam interposuisse dicit testimonio probatur; ut in specie sequenti: « Seia mancipia emit, et mutuam pecuniam accepit sub fidejussore marito, eamque solvit venditori. Postea maritus decedens non solvendo, in fraudem creditoris cavit testamento, se eam pecuniam universam debere. Quæritur an intercessisse mulier videretur? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, non intercessisse ». *l.* 28. Scævola, *lib.* 1. resp.

Multo magis si mulier ipsa non contraxit, sed falso scriptum sit ei pecuniam esse mutuatam, senatusconsulto opus non erit.

Hinc Diocl. et Max.: « Si quum pater vester a Callistrato mutuam sumpsisset pecuniam; velut hanc ejus uxor accepisset, ins-

---

competere: quia, quamvis fraudem senatusconsulto factam ignorarem quum a muliere stipulatus sum, tamen mihi imputare debeo, quod numeraverim, quum jam fraudem didicissem. Altero casu, quo scilicet adhuc fraudem ignorans, jussu mulieris tibi solvi; aut (quod idem est) quum pecuniam ad manum non haberem, tibi promisi; hæret Africanus quid definiat: verum tandem definit senatusconsulto locum non esse, mulierem non habere exceptionem senatusconsulti adversus me, qui fraudem semper ignoravi, et me tibi esse obligatum.

(1) Si eam tibi solvi: et multo magis possim me defendere adversus te exceptione senatusconsulti, quasi persona a muliere cui hæc exceptio competeret interposita, si tantum tibi promisi.

(2) Eam tanquam a muliere acceptam mihi credidisses.

(3) Nomen alienat; nullam vero ipsa obligationem contrahit. Porro senatusconsultum non vetat quominus mulieres res suas alienent, sed ne se aut res suas obligent. Indubitatum est igitur, hoc casu cessare senatusconsultum. At in proposito, mulier revera se obligat vice alterius. Videri ergo poterat locus esse senatusconsulto, cui tamen locum non esse definit, propter bonam fidem creditoris qui hoc ignoravit.

l'ayant payée auparavant, il s'agit de savoir si elle ne doit pas moins avoir une exception contre moi, et si je puis répéter mon argent contre vous (1), ou s'il en doit être comme si je l'eusse d'abord prêtée à la femme, et que vous me l'eussiez ensuite prêtée (2), ainsi qu'on l'a pensé, pour qu'il n'y eût pas lieu au sénatus-consulte; de même qu'il cesse d'être applicable quand une femme délègue son débiteur. On a ensuite rejeté cette comparaison, parce qu'une femme ne s'oblige pas (3) en déclarant son débiteur, et que dans l'espèce proposée, la femme s'est chargée de l'obligation d'autrui, ce qui est certainement défendu par le sénatus-consulte ».

XVII. S'il n'y a pas lieu au sénatus-consulte contre le créancier de bonne foi, lorsqu'une femme contracte comme partie intervenante, on peut encore bien moins l'invoquer lorsqu'il n'est prouvé qu'elle soit intervenue, que par le témoignage de celui qui dit l'avoir fait intervenir, comme dans l'espèce suivante : « Seia ayant acheté des esclaves, les a payés au vendeur des deniers d'un emprunt qu'elle avait fait sous la caution de son mari. Son mari étant mort insolvable, a frauduleusement déclaré dans son testament devoir toute la somme empruntée. On a demandé si la femme était censée être intervenue : j'ai répondu négativement, d'après l'exposé ».

Il y aurait encore moins lieu au sénatus-consulte, si ce n'était pas la femme qui eût contracté, quoiqu'il eût été faussement énoncé par l'acte que c'était elle qui empruntait ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si lorsque votre père empruntait une somme de Callistrate, on a énoncé dans

---

j'ignorasse sa fraude quand j'ai stipulé, je dois cependant m'imputer d'avoir payé depuis que j'en ai eu connaissance. Dans l'autre cas, c'est-à-dire, celui où j'ai payé ignorant encore cette fraude, ou, ce qui est encore la même chose, dans le cas où n'ayant pas la somme, je me suis obligé à vous la payer, Africanus hésite; mais il décide enfin que le sénatus-consulte n'ayant pas lieu, la femme ne peut pas m'en opposer l'exception, parce que j'ai ignoré sa fraude, et que je demeure néanmoins obligé envers vous.

(1) Si je vous ai payé, je puis d'autant plus vous repousser par l'exception du sénatus-consulte, que je suis assimilé à une personne interposée par la femme, à qui cette exception appartiendrait, puisque je n'ai fait que vous promettre.

(2) Comme l'ayant reçu d'elle.

(3) Elle aliène sa créance; mais elle ne contracte pas d'obligation. Enfin le sénatus-consulte ne défend pas aux femmes d'aliéner leurs biens, mais seulement de s'obliger ou d'engager leurs biens. Il est donc hors de doute que le sénatus-consulte n'a pas lieu dans ce cas; mais dans l'espèce proposée, la femme s'oblige réellement pour un autre : il pouvait donc paraître y avoir lieu au sénatus-consulte, lequel cependant cesse d'être applicable à un créancier qui a ignoré la fraude, à raison de sa bonne foi et de cette ignorance.

trumentum conscriptum est : nec ad exceptionis tractatum ex senatusconsulto venientem pervenire necesse est; quum eam veritatis substantia constituta, potius quam simulata gesta, tueatur ». *l.* 17. *cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

Ad quæ senatusconsultum non porrigatur ?

Senatusconsulto non prohibetur nisi intercessio. Est autem intercessio, quum mulier non suum; sed alterius negotium gerens, obligationem quam quis contraxit, aut esset contracturus, in se suscipit per se, vel per interpositam personam.

§. I. *Corollarium primum ex definitione* intercessionis, *ut variis casibus locus non sit senatusconsulto.*

XVIII. Ex hac intercessionis definitione sequitur, quidquid mulier in rem alterius agit, citra suam suarumve rerum obligationem, ad hoc senatusconsultum non pertinere; quamvis patrimonium suum deminuat.

Hinc V. G. « Sed et si tibi donatura, creditori tuo nummos numeraverit, non intercedit. Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti. Hoc ideo quia facilius se obligat mulier, quam alicui donat ». *l.* 4. §. *fin.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Nec interest pecuniam solvendi causa numeret, an quamlibet suam rem in solutum det. Nam, etsi vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit, sive emptorem delegavit creditori alieno, non puto senatusconsulto locum esse ». *l.* 5. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

Igitur : « Plane si mulier intercessura, debitorem suum delegaverit, senatusconsultum cessat : quia etsi pecuniam numerasset, cessaret senatusconsultum. Mulier enim per senatusconsultum relevatur; non in his quæ diminuit (1), restituitur ». *l.* 8. §. 5. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Obiter nota : « Sed si eum delegaverit qui debitor ejus non fuit, fraus senatusconsulto facta videbitur (2) : et ideo exceptio datur ». *d. l.* 8. §. 6.

XIX. His quæ hactenus diximus consonat quod rescribit Antoninus : « Mulieribus quidem quæ alienam obligationem susci-

(1) Id est, alienat. Sensus est : mulieri succurritur quum se aut res suas obligat, non quum alienat.

(2) Nam hoc casu se obligat, ad solvendum vice ejus.

l'acte que c'était sa femme qui avait reçu l'argent, il ne sera pas nécessaire qu'elle ait recours à l'exception du sénatus-consulte, quand elle sera actionnée à cet égard, puisqu'elle sera suffisamment garantie par la vérité des faits, contre la fraude qui a été commise ».

ARTICULUS II.

A quelles choses le sénatus-consulte ne s'étend point.

Le sénatus-consulte ne défend que l'intervention, et il y a intervention lorsqu'une femme ne faisant pas son affaire, mais celle d'autrui, s'est chargée de l'obligation que contractait un autre individu, par elle-même, ou par personne interposée.

§. I. Premier corollaire. — *Il suit de la définition de l'intervention, qu'il n'y a point lieu au sénatus-consulte dans différens cas.*

XVIII. Il résulte de cette définition de l'intervention que ce que fait une femme pour les intérêts d'autrui et non pour les siens, ne donne point lieu au sénatus-consulte, bien que sa libéralité diminue son patrimoine.

C'est pourquoi, par exemple, « si une femme voulant vous faire une donation, a payé pour vous ce que vous deviez à un de vos créanciers, il n'y a point là d'intervention, le sénatus-consulte ayant voulu venir au secours de la femme qui était intervenue, et non de celle qui avait fait une donation, et cela, parce qu'une femme se détermine plus aisément à s'obliger pour un autre qu'à donner ».

« Il importe peu, par rapport à l'intervention, qu'une femme ait compté la somme en espèces, ou qu'elle ait donné ses effets en paiement; car soit qu'elle ait vendu sa chose pour en donner le prix ou pour le déléguer au créancier d'un autre, je ne pense pas qu'il y ait lieu au sénatus-consulte ».

Or donc, « si une femme en intervenant, a délégué un de ses débiteurs, le sénatus-consulte n'est point applicable, parce qu'il n'y aurait pas lieu si elle eût compté la somme, le sénatus-consulte se proposant seulement de la relever des ses engagemens, et non de l'empêcher d'aliéner (1) ».

Remarquez en passant que « si elle a délégué, comme son débiteur, celui qui ne lui devait rien, étant alors censée être contrevenue au sénatus-consulte (2), il y aura lieu à l'exception ».

XIX. Ce que nous venons de dire s'accorde avec les dispositions suivantes d'un rescrit d'Antonin-le-Pieux : « Le sénatus-consulte

(1) C'est-à-dire, ne lui rend pas ce qu'elle a aliéné. Le sens est qu'on vient au secours de la femme qui s'est engagée ou a engagé ses biens, et non de celle qui les a aliénés.

(2) Parce qu'elle s'oblige à payer pour lui.

piunt, vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorent (1), senatusconsulto subvenitur. Sed si pro aliis, quum obligatæ non essent, pecuniam exsolverint, intercessione cessante, repetitio nulla est ». *l. cod. h. tit.*

Similiter Alexander : « Si prædia tua annis major viginti quinque vendidisti, et pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium senatusconsulti ». *l. 4. cod. h. tit.*

Simili ratione, « quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Julianus, libro 12 Digestorum, scribit : Redditionem pignoris, si creditrix mulier rem quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 29.

Hinc mulieri sic rescribunt Philippi : « Etiam constante matrimonio, jus hypothecarum seu pignorum (2) marito remitti posse, explorati juris est ». *l.* 11. *cod. h. tit.*

§. II. *Corollarium secundum.*

XX. Ex intercessionis definitione sequitur etiam ad senatusconsultum non pertinere, quum mulier propter utilitatem quidem alterius obligatur, sed principaliter contrahendo; nec tanquam persona ab aliquo qui contracturus esset, interposita.

Hinc ita rescribunt Diocl. et Max. : « Si fœnebris pecunia juxta fidem veri a creditore tibi data est; sive tota quantitas fœnoris, sive pars ejus in usum mariti processisse proponatur; decreto patrum non adjuvaris, licet creditor causam contractus non ignoraverit (3) ». *l.* 13. *cod. h. t.*

Similiter, si mulier fundum conduxerit, quamvis in usus mariti, qui eum tamen conducere non cogitabat, intercessio non est. Unde Philippus : « Si adversarius tuus non cum marito tuo, sed tecum negotium gessit, reliqua conductionis quæ dicis esse contracta, obtentu hujusmodi obligationum non potes recusare. Enimvero, si quum eosdem fundos non tibi sed marito tuo locaret, personam tuam ut idoneam secutus est; beneficio amplissimi ordinis quod fac-

(1) Hoc maxime refertur ad casum quo obligationem, quam alter contracturus erat, suscipit. Eo casu creditori ignoranti subvenitur; nec datur adversus eum exceptio. Altero casu curiosior esse debet, seu *diligentior* : ut dicitur in *l.* 17. infra, *n.* 26.

(2) Quod mulier in rebus mariti habebat.

(3) Nec obstat lex 28, §. 1, supra *n.* 14, in cujus specie ideo obligatio mulieris non valet, quia pro marito suo qui ipse mutuum a creditore accepturus erat, personam suam mulier interposuit. Verum in hac nostra specie maritus non erat mutuum accepturus, nec pro eo mulier personam suam interponit; et quamvis id quod accipit sit ei donatura, tamen ipsa vere mutuum accipit.

à la vérité prête son appui aux femmes qui ont contracté des obligations pour autrui, ou se sont chargées d'obligations étrangères à l'insu de ceux qui contractaient avec elles (1); mais si elles ont payé pour d'autres sans s'y être obligées, il n'y a point d'intervention ni de répétition »

Alexandre dit également : « Si, majeure de vingt-cinq ans, vous avez rendu vos propriétés et payé pour votre mari, vous ne pouvez invoquer le secours du sénatus-consulte ».

Par la même raison, « quoiqu'il faille intervenir pour donner un gage, cependant, suivant Julien, si la femme créancière a délivré le gage pour le débiteur, il n'y a point là d'intervention ».

C'est pourquoi les empereurs Philippe disent, dans un rescrit adressé à une femme : « Il est constant en jurisprudence que, même durant le mariage, les droits d'hypothèque et de gage (2) peuvent être remis au mari ».

§. II. *Second corollaire.*

XX. Il suit aussi de la définition de l'intervention, que le sénatus-consulte n'empeche pas une femme de s'obliger pour autrui, dès-lors qu'elle s'engage principalement pour elle-même, et non comme personne interposée, dans le contrat d'autrui.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent, dans un rescrit : « Si un créancier vous a donné de l'argent à un intérêt usuraire que vous avez cru légitime, soit que vous proposiez toute la somme, ou que partie d'icelle ait été employée dans les affaires de votre mari, vous ne serez point admise à user de l'exception du sénatus-consulte, bien que le prêteur n'ait pas ignoré que son contrat était usuraire (3) ».

De même, il n'y a point d'intervention lorsqu'une femme a pris un fonds de terre à bail pour l'usage de son mari, encore que celui-ci l'ignorât. Ce qui fait dire à Philippe : « Si votre adversaire n'a pas contracté avec votre mari, mais avec vous, vous ne pouvez pas vous refuser, sous ce prétexte, à toutes les obligations de cette location. En effet, si cet adversaire eût loué les mêmes fonds de terre à votre mari, et non à vous, mais vous eût reçu pour

(1) Ce qui se rapporte au cas où elles se chargent d'une obligation qu'une autre devait contracter; auquel cas on vient au secours des créanciers qui ignoraient cette fraude, en refusant l'exception contre eux. Dans l'autre cas, on exige de lui plus de vigilance et de scrupule, comme il est dit dans la *l.* 17, ci-après, *n.* 26.

(2) Que la femme avait sur les biens de son mari.

(3) Nonobstant la loi §. 1. *n* 14, dans l'espèce de laquelle l'obligation de la femme est nulle, comme étant intervenue pour son mari dans un emprunt qu'il faisait lui-même; au lieu que dans notre espèce, le mari n'empruntait point, et sa femme n'empruntait pas pour lui, et que, bien qu'elle dût lui donner ce qu'elle n'empruntait pas pour lui, elle empruntait réellement elle-même.

tum est de intercessionibus fœminarum, te tueri potest ». *l.* 10. *cod. h. t.*

XXI. Pariter non potest videri intercessio in specie sequenti, de qua ita rescribit Alexander : « Si mater (1), quum filiorum suorum patrimonium gereret, tutoribus eorum securitatem promiserit, et fidejussorem præstiterit vel pignora dederit; quoniam quodammodo suum negotium gessisse videtur, senatusconsulti auxilio neque ipsa, neque fidejussor ab ea præstitus, neque res ejus pignoratæ adjuvantur ». *l.* 6. *cod. h. t.*

Consonat quod rescribunt Philippi : « Quædam pupillorum vestrorum a matre itemque avo materno administrata, eorumque nomine indemnitatem vobis promissam asseveratis : quæ si ita sunt, et iidem pupilli legitimæ ætatis effecti, non adversus matrem suam neque avum, sed contra vos congredi malunt, non immerito indemnitatem ab his præstari desiderabitis, quos et administrationem suo periculo pridem suscepisse proponitis ». *l.* 2. *cod. si mater indemnitatem.*

Juxta hæc, accipe quod ait Paulus : « Mulier quæ [pro (2)] tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium senatusconsulti non pertinet ». Paul. Sentent. *lib.* 2. *tit.* 11. §. 2.

Item, « si mulier intervenerit apud tutores filii sui ne hi prædia (3) ejus distraherent, et indemnitatem eis repromiserit, Papinianus, libro 9 Quæstionum, non putat eam intercessisse; nullam enim obligationem alienam recepisse, neque veterem (4) neque novam, sed ipsam (5) fecisse hanc obligationem ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XXII. Simili ratione, in specie sequenti Africanus negavit senatusconsulto locum esse.

---

(1) Mater rogavit tutores filiorum suorum ut non gererent negotia pupillaria, sed permitterent ipsi ea gerere. Et quum tutores, si quid a matre male gestum foret, tenerentur pupillis quod ei gerere permisissent; mater promisit tutoribus indemnitatem eo nomine. Rescribit Imperator, intercessionem non esse; et bene : neque enim obligationi tutorum erga creditores pupillos mater accedit, sed potius se obligat erga ipsos tutores. Non igitur pro his intercedit; neque enim potest quis pro aliquo apud ipsum intercedere : ut dicitur in *tit. de fidejussorib.* infra, *lib.* 46.

(2) Hæc vox *pro* videtur expungenda.

(3) Urbana scilicet quæ non secus ac res mobiles tutor distrahere tenebatur jure Pandectarum : ut videb. *tit. de rebus eorum sine decreto, etc.*, infra, *lib.* 27. *tit.* 9.

(4) *Veterem* obligationem alienam mulier recipere dicitur, quum obligationem jam ab alio contractam in se suscipit; *novam*, quum obligationem quam alius esset contracturus, ipsa vice ejus contrahit.

(5) *Ipsam* principaliter, non cujusvis alterius vice.

caution, vous pourriez lui opposer le bénéfice du sénatus-consulte sur l'intervention des femmes ».

XXI. Il ne peut pas non plus apparaître d'intervention dans l'espèce suivante, sur laquelle Alexandre dit dans un rescrit : « Si une mère (1) administrant les biens de ses enfans, a promis à leurs tuteurs des sûretés, en leur donnant un garant ou des gages, ayant en quelque sorte fait sa propre affaire, ni elle, ni ses gages, ni son garant, ne pourront être libérés par les secours du sénatus-consulte ».

Ce qui s'accorde avec un rescrit des empereurs Philippe, où ils disent : « Quelques biens de vos pupilles ayant été administrés par leur mère et leur grand-père maternel, ils ont promis comme vous l'assurez de vous en indemniser. S'il en est ainsi, et que ces pupilles préfèrent de vous attaquer que leur mère et leur grand-père, vous avez le droit de poursuivre contre l'un et l'autre l'indemnité que vous dites qu'ils vous ont promise en administrant à leurs risques et périls ».

C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Paul, « que si une femme a promis une indemnité aux tuteurs de ses enfans (2), elle ne sera point admise à jouir du bénéfice du sénatus-consulte ».

De même, si une femme s'étant entremise auprès des tuteurs de son fils, pour les empêcher de vendre un fonds de terre appartenant à ce dernier (3), leur a promis indemnité à cet égard ; Papinien ne pense pas qu'elle soit intervenue, cette femme ne s'étant d'ailleurs chargée ni d'une ancienne obligation (4), ni d'une nouvelle, mais ayant seulemement contracté une obligation personnelle (5) ».

XXII. C'est par une semblable raison qu'Africanus a soutenu qu'il n'y a pas lieu au sénatus-consulte dans l'espèce suivante:

---

(1) La mère a engagé les tuteurs de ses enfans à ne point gérer les affaires de leurs pupilles, et à les lui laisser gérer à elle-même ; et comme les tuteurs étaient garans de sa mauvaise gestion, elle s'est engagée à les indemniser à cet égard. Le rescrit de l'Empereur décide qu'il n'y a point d'intervention ; décision fondée en raison, parce que la mère ne se charge pas de l'obligation des tuteurs envers les pupilles, mais s'oblige réellement envers les tuteurs eux-mêmes. Elle n'intervient donc pas pour eux ; car on n'intervient pas pour quelqu'un envers lui-même, comme il est dit au titre qui traite *des garans ou cautions*, ci-après, *liv.* 46.

(2) Le mot *pro* paraît devoir être effacé.

(3) C'est-à-dire, des héritages urbains, que le tuteur n'était tenu de vendre que comme les meubles d'après le droit des Pandectes, comme on le verra au titre qui traite *de ceux dont les biens ou les effets ne peuvent être vendus sans décret, etc.*, ci-après *liv.* 27.

(4) Une femme est réputée se charger d'une obligation ancienne, lorsqu'elle se charge d'une obligation déjà contractée par un autre, et d'une obligation nouvelle, quand elle se charge de celle qu'un autre devait contracter.

(5) Une obligation principale, et non celle d'un autre.

« Tutor pupilli decesserat, herede instituto Titio. Quum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli ut suo periculo adiret, adiit : stipulatusque de ea est indemnem se eo nomine præstari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid præstitisset, isque matrem conveniret, negavit exceptioni senatusconsulti locum esse : quando vix (1) sit ut aliqua apud eumdem pro eo ipso intercessisse intelligi possit ». *l.* 19. African., *lib.* 4. quæst.

« Nec dissimilem huic propositioni, ex facto agitatam (quæstionem); quum quidam vir prætorius decessisset duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset, et alter legitimus tutor fratri esset, et eum paterna hereditate abstinere vellet; mandatu uxoris defuncti quæ mater pupillo esset, abstento pupillo, solum se hereditati miscuisse. Ubi similiter se respondisse Julianus ait, si ex ea causa agente pupillo, damnum eo nomine passus esset (2), non impediri eum senatusconsulto, quominus a muliere rem servaret (3) ».*d. l.* 19. §. 1.

« In proposita specie (4) et illud tractandum est : an is qui mandato mulieris adierit; si damnum ob id patiatur quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, senatusconsulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit ? Magis autem est ut ne ob hanc quidem causam senatusconsultum locum habeat; quando non ea mente fuerit ut pro his intercederet, sed tutoris adversus pupillum et cæteros forte creditores, indemnem heredem præstaret ». *d. l.* 19. §. 2.

« Denique (5), si ponamus mulierem in emptione hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint, nulla (puto) dubitatio erit quin senatusconsulto locus non sit; etiamsi maxime creditoribus aliquantum præstiterit ». *d. l.* 19. §. 3.

---

(1) Frequens est apud jurisconsultos ut, *vix est* dicant pro *fieri non potest*. De cætero, vid supra, not. (3).

(2) Id est, si tutor qui, ex mandatu matris, abstinuit pupillum hereditate quæ forte huic pupillo fuisset lucrosa, fuerit eo nomine condemnatus pupillo judicio tutelæ.

(3) Mulier enim indemnitatem ei promittendo non intercessit; se principaliter obligavit, nullam alienam obligationem suscepit.

(4) Ea scilicet quæ proponitur principio legis.

(5) Dixerat mulierem in specie præcedenti non videri intercedere, quamvis indirecte contingat eam quodammodo suscipere debitorum hereditariorum obligationem. Hoc confirmat ex præsenti specie, in qua idem contingit, et in qua tamen nemo intercessionem agnoverit.

« Le tuteur d'un pupille était décédé après avoir institué Titius son héritier. Comme ce dernier hésitait à accepter la succession, attendu que le défunt était réputé avoir mal administré la tutelle, la mère du pupille lui garantissait qu'il pouvait l'accepter, il l'accepta en effet, en se faisant promettre par elle de l'indemniser à cet égard. Si Titius ayant dû, à raison de la gestion du défunt, payer quelque chose aux pupilles, a exercé son recours contre la mère, on a soutenu qu'il n'y avait pas lieu à l'action du sénatus-consulte, parce qu'on ne pouvait pas dire (1) quelle fût intervenue pour lui ».

« Un fait a donné lieu à une question semblable à la précédente. Un homme de famille prétoriale étant mort, avait laissé deux enfans, dont l'un était impubère, et dont l'autre majeur était tuteur légitime de son frère. Le majeur fit abstenir le pupille de la succession paternelle, par l'ordre de sa mère, et s'y immisça seul. Julien dit avoir pareillement répondu que s'il avait éprouvé à cet égard des pertes résultantes des poursuites du pupille (2), le sénatus-consulte n'empêchait pas que sa mère ne dût l'en indemniser (3) ».

« Il faut aussi examiner dans l'espèce que l'on a ci-dessus proposée (4) s'il y a lieu au sénatus-consulte dans le cas où celui qui a accepté la succession par ordre de la mère du pupille, en a éprouvé quelques pertes, parce que les débiteurs héréditaires étaient insolvables, sa mère s'étant en quelque sorte chargée de leurs obligations. Mais le plus probable est que le sénatus-consulte ne peut être invoqué dans ce cas, parce que la mère n'ayant point eu l'intention d'intervenir pour les créanciers, a voulu seulement rendre le tuteur indemne envers le pupille et les créanciers ».

« Enfin (5), si nous supposons qu'une femme a éprouvé quelque perte dans l'acquisition d'une hérédité, à raison de l'insolvabilité de ceux qui en étaient débiteurs, suivant moi, le sénatus-consulte n'a indubitablement pas lieu, quand même elle aurait déjà payé quelque chose aux créanciers ».

---

(1) Il est ordinaire aux jurisconsultes d'employer ces mots *vix est* pour *fieri non potest*. Au reste, voyez ci-dessus la note (1).

(2) C'est-à-dire, si le tuteur qui, par ordre de la mère, a fait abstenir son pupille d'une succession qui pouvait lui être avantageuse, a éprouvé des condamnations à cet égard sur l'action de la tutelle.

(3) Car la femme n'est pas intervenue en promettant une indemnité. Elle s'est obligée personnellement et non pour un autre.

(4) C'est-à-dire, celle qui a été proposée au commencement de cette loi.

(5) Il avait dit que la femme n'était pas censée intervenir dans l'espèce précédente, quoiqu'elle parût se charger en quelque sorte et indirectement de l'obligation des débiteurs héréditaires; il le confirme dans l'espèce actuelle, où les mêmes incidens sont reproduits, et où cependant il est impossible de voir une intervention.

« Quid ergo si, quum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit ut, quantominus a quoquo eorum servari posset, ipsa præstaret? Prope est ut sit intercessio ». *d. l.* 19. §. 4.

XXIII. Maxime autem non potest videri intercessio in specie sequenti : « Si mulieri solvero id quod tibi debebam, et ab ea *ratam rem te habiturum* stipulatus fuero, et forte te ratum non habente, agere ex extipulatu instituero : exceptio senatusconsulti quod de intercessionibus fœminarum factum est, non proderit mulieri. Non enim videri potest alienam obligationem recusare, quum maneam debito obligatus; et ipsa de lucro agat, ac potius reddere cogatur quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere. » *l.* 15. *Julian. lib.* 51. *Dig.*

§. III. *Corollarium tertium.*

XXIV. Ex intercessionis definitione sequitur quoque ad senatusconsultum non pertinere, quum mulier alterius quidem obligationem suscipit, verum in rem suam.

Hinc, « si mulier hereditatem alicujus adeat, ut æs alienum hujus suscipiat, vix est ut succurri ei debeat; nisi si fraude creditorum id conceptum sit. Nec enim loco minoris viginti quinque annis circumscripti, per omnia habenda est mulier (1) ». *l.* 32. Pomp. *lib.* 1. *senatusconsultor.*

Item, « si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem ejus quod acceptum est vertatur, exceptio senatusconsulti locum non habet, quia non fit pauperior ». *l.* 21. Callistr. *lib.* 3. Instit.

XXV. Variis adhuc exemplis corollarium comprobatur.

« Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adjuvatur hoc senatusconsulto; quod tum accidit, quum prima facie quidem alienam, revera autem suam obligationem suscipiat. Ut ecce : Si ancilla, ob pactionem libertatis expromissore dato, post manumissionem id ipsum suscipiat quod expromissor debeat; aut si hereditatem emerit, et æs alienum hereditarium in se transcribat; aut si pro fidejussore suo intercedat ». *l.* 13. Gaius, *lib.* 9. *ad ed.* Prov.

Item : « Sed si eum defendat qui damnatus regressum ad eam habeat; veluti quum venditorem (2) hereditatis sibi venditæ vel fidejussorem suum defendat, intercedere non videtur ». *l.* 3. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

---

(1) Non tam facile restituitur mulier quam minor.

(2) Quod heres qui mulieri hereditatem vendidit, creditori hereditario

« Que faut-il donc dire si Titius, balançant à accepter une succession, parce que les débiteurs lui en paraissaient peu solvables, la femme du défunt s'était engagée à lui payer ce que chacun d'eux ne lui paierait pas? Il faut dire que cette promesse équivaut à une intervention ».

XXIII. Il ne peut apparaître d'intervention, surtout dans l'espèce suivante : « Si j'ai payé à une femme ce que je vous devais, en lui faisant promettre de vous faire ratifier ce paiement, et que cette ratification n'ayant pas eu lieu, je l'actionne en vertu de la stipulation; l'exception du sénatus-consulte sur l'intervention des femmes ne peut pas lui profiter; car elle ne peut pas être réputée se refuser à remplir l'obligation d'un autre, puisque je reste chargé de ma dette dont elle a profité, et que je lui demande plutôt la restitution de ce qu'elle a indûment reçu, que de payer pour un autre ».

§. III. *Troisième corollaire.*

XXIV. Il suit aussi de la définition de l'intervention, que le sénatus-consulte ne concerne pas une femme qui se charge à la vérité d'une obligation étrangère, mais de sa propre affaire.

C'est pourquoi, « si une femme accepte l'hérédité d'un individu et se charge d'en payer les dettes, on ne peut pas dire que le sénatus-consulte doive lui prêter secours, à moins que ce ne fût une fraude pratiquée par les créanciers; car une femme n'est pas assimilée en tout à un mineur âgé de moins de vingt-cinq ans, qui a été trompé (1) ».

De même, « si une femme est intervenue pour quelqu'un, mais dans une affaire où elle a profité de cette intervention, l'exception du sénatus-consulte n'a plus lieu, n'en étant point devenue plus pauvre ».

XXV. Ce corollaire est confirmé par différens exemples.

« Il arrive quelquefois qu'une femme ne peut invoquer le secours du sénatus-consulte, bien qu'elle se charge d'une obligation étrangère; par exemple, lorsque cette obligation qui paraît étrangère au premier abord, lui est en effet personnelle. Tel est le cas où une esclave ayant donné un garant pour le prix de sa liberté, elle s'est chargée, après son affranchissement, de payer ce que devait son garant; celui où une femme aurait acheté une hérédité et se serait chargée des dettes héréditaires; et celui où elle serait intervenue pour son garant ».

De même, « si elle défend celui qui, en vertu d'une condamnation, avait un recours contre elle : par exemple, si elle défend celui de qui elle a acheté une hérédité ou (2) son garant, elle n'est pas censée intervenir ».

---

(1) Une femme est plus difficilement restituée qu'un mineur.

(2) Ce que l'héritier qui a vendu l'hérédité à une femme a dû payer aux

Item in illa specie : « Uxor debitricem suam viro delegavit ut vir creditori ejus pecuniam solveret. Si fidem suam pro ea quam delegavit, apud virum obligaverit, locum exceptio senatusconsulti non habebit, quia mulier suum negotium gessit ». *l.* 27. §. 2. Pap. *lib.* 3. resp.

Item, « si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat, vel expromittat; si ea expromiserit, locum non esse senatusconsulto Pomponius scribit : quia mandati actione obligata, in rem suam videtur obligari ». *l.* 22. Paul. *lib.* 6. regul.

Igitur si, « debitrix mulier a creditore delegata, pro eo cui delegata est promisit, non utetur exceptione ». *l.* 24. Paul. *lib. singul. de interception. fœminar.*

Consonat quod rescribit Antoninus : « Frustra senatusconsulti exceptione quod de intercessionibus fœminarum factum est, uti tentasti ; quoniam principaliter ipsa debitrix fuisti. Ejus enim senatusconsulti exceptio tunc mulieri datur, quum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem ejus intercessit. Sin autem pro creditore suo alii se obligaverit, vel ab eo se vel debitorem suum delegari passa est, hujus senatusconsulti auxilium non habet ». *l.* 2, *cod. h. t.*

« Sed si pecuniam (1) promisit ne delegetur, intercessisse videtur ». *Sup. d. l.* 24. §. 1.

XXVI. Si mulier quæ delegata est, debitrix non fuerit, senatusconsulto locus est ; etiamsi creditor existimaverit debitricem eam fuisse ejus pro quo expromittebat ».

Hinc Africanus in specie sequenti : « Vir uxori, donationis causa, rem viliori pretio addixerat, et in id pretium creditori suo delegaverat : respondit, venditionem nullius momenti esse (2). Et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem (3) fore quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse.

---

necesse haberet solvere; hoc a muliere repetere posset ex stipulatione *venditæ hereditatis.* Quum igitur mulier eum defendit, in rem suam se obligat.

(1) Quum debitrix mulier a creditore suo delegata pro eo expromittit, in rem suam se obligat. In tantum enim liberatur a priori creditore, in quantum novo creditori se obligat : porro senatusconsultum non porrigitur ad casus in quibus mulier in rem suam intercedit ; quum talis intercessio nullum damnum ipsi afferat. Verum, si mulier promittat pecuniam pro creditore suo, ne ab ipso delegetur, non intercedit in rem suam ; nec enim quidquam consequitur ex tali intercessione, nil bonis ejus accedit. Non igitur in rem suam videri potest intercedere, quare locus est senatusconsulto : ita Cujac.

(2) Vid. *tit. de donat. inter vir. et uxor.* infra, *lib.* 24.

(3) Quum enim emptio non valeret, mulier non erat debitriix pretii : ex-

Il en est encore de même dans l'espèce suivante : « Une femme a délégué une débitrice à son mari pour payer ce qu'elle devait à un créancier, en s'obligeant envers son mari pour celle qu'elle lui a déléguée, elle ne donne pas lieu à l'exception du sénatus-consulte, parcequ'elle a fait alors sa propre affaire ».

Comme aussi; « si, ayant donné de l'argent à une femme pour payer ou s'engager à payer un de mes créanciers, et qu'elle se soit engagée à me libérer envers lui, il n'y a pas lieu au sénatus-consulte, parce que, obligée par l'action du mandat, elle est censée être obligée dans sa propre affaire, comme le dit Pomponius ».

Il s'ensuit que « si une femme débitrice, ayant été déléguée à un créancier, s'est obligée à payer ce dernier, elle ne pourra pas invoquer l'exception du sénatus-consulte ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit d'Antonin-le-Pieux, où il dit : « vous avez inutilement tenté d'invoquer l'exception du sénatus-consulte sur l'intervention des femmes, ayant été vous-même la principale débitrice. En effet, une femme peut recourir à l'exception du sénatus-consulte, lorsque, ne devant rien, elle est intervenue pour s'obliger à la place du principal débiteur; mais si elle s'est obligée envers le créancier de celui à qui elle doit, ou a consenti à ce qu'il la lui déléguât elle même, ou son débiteur, il n'y a pas lieu à l'exception du sénatus-consulte ».

« Toutefois, si elle a promis de l'argent (1) pour n'être point déléguée, elle est sensée être intervenue ».

XXVI. Si une femme qui n'était point débitrice a été déléguée, il y a lieu au sénatus-consulte, encore que le créancier ait cru qu'elle était débitrice de celui pour qui elle s'obligeait.

C'est ce que dit Africanus dans l'espèce suivante : « Un mari, dans la vue de faire une donation à sa femme, lui avait vendu un bien à vil prix, et avait délégué le prix de cette vente à un créancier. On a répondu que la vente était nulle (2), et que si le créancier actionnait la femme, elle aurait une exception utile (3), en-

---

créanciers héréditaires, doit lui être restitué par la femme, en vertu de la stipulation de la vente. Lors donc que la femme prend la défense de cet héritier, elle s'oblige dans sa propre affaire.

(1) Lorqu'une femme débitrice, déléguée par son créancier, promet de payer pour lui, elle s'oblige dans sa propre affaire; car elle n'est libérée envers son ancien créancier qu'autant qu'elle s'oblige envers un nouveau; or, le sénatus-consulte ne s'étend pas aux cas où une femme intervient pour elle-même, parce qu'une pareille intervention ne porte aucun préjudice à l'intervenant. Mais une femme qui promet de l'argent à son créancier pour qu'il ne la délègue pas, n'intervient pas dans sa propre affaire; car il n'en résulte aucun avantage pour elle; c'est donc parce qu'elle n'intervient pas dans son affaire qu'il n'y a pas lieu au sénatus-consulte. Telle est l'opinion de Cujas.

(2) Voyez le titre qui traite *des donations entre mari et femme*, ci-après, *liv.* 24.

(3) Car la vente étant nulle, la femme n'en devait pas le prix; elle a

Nec id contrarium videri debere ei quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur. Quoniam quidem plurimum intersit utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat : tunc enim diligentiorem esse debere ». *l.* 17. Afric. *lib.* 4. quæst.

Ex sententia autem Marcelli, mulier quamvis debitrix non fuerit, si animo solvendi quod se debere putabat expromiserit, quum animum gerendi sui negotii habeat, exceptionem senatusconsulti non habet.

Hoc dicimus ex Ulpiano. Ita ille : « Si mulier apud primum pro secundo intervenerit, mox pro primo apud creditorem ejus, duas intercessiones factas Julianus, *lib.* 12 Digestorum, scribit : unam pro secundo apud primum, aliam pro primo apud creditorem ejus; et ideo et primo (1) restitui obligationem, et adversus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam; utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, et onus debitoris a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat; an vero quasi debitrix delegetur. Scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una (2) sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem, in prima visione (3) ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei senatusconsulti Marcellus non daret; sed condemnata, vel ante condemnationem, condicere utique ei a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si nondum abest, liberationem ». *l.* 8. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XXVII. Plura retulimus exempla quibus mulier videtur in rem suam suscipere alterius obligationem. Unum adhuc suppeditat Africanus. Ita ille : « Mulier et Titius, quum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniæ rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebam. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat (veluti quod communis insula

---

promisit, igitur quod non debebat. Igitur non in rem suam, sed in rem mariti se obligavit ; adeoque vere intercessit.

(1) Id est, primo restituitur obligatio adversus secundum pro quo mulier expromiserat ; et creditori primi restituetur obligatio adversus primum pro quo mulier pariter expromiserat. Hic enim Velleiani effectus est ; ut videb. infra *sect.* 2. *act.* 2.

(2) Scilicet ea sola qua pro secundo apud primum intercessit, non vero illa qua quod primus debebat, creditori primi expromisit; quia in hoc secundo negotio non tam habuit animum intercedendi, quam expromittendi quod se primo debere putabat ; adeoque proprium negotium gerendi.

(3) Hypothesi.

core que le créancier l'eût crue débitrice de son mari, ce qui n'a rien de contraire à ce qui a été décidé, que cette exception n'avait point lieu lorsque le créancier avait ignoré la cause pour laquelle une femme s'était obligée, une grande différence existant entre celui qui a contracté avec une femme, et celui qui a transporté une obligation étrangère, lequel doit être plus diligent ».

Toutefois, suivant l'opinion de Marcellus, il n'y a pas lieu à l'exception du sénatus-consulte, si une femme, bien qu'elle ne soit point débitrice, s'est obligée, croyant promettre ce qu'elle devait, parce qu'elle se proposait ainsi de gérer ses propres affaires.

C'est ce que nous apprend Ulpien : « Si, dit-il, une femme est intervenue envers un individu pour un autre, et ensuite pour le premier envers son créancier, Julien dit, qu'elle est intervenue deux fois, savoir : une fois pour le second envers le premier, et une fois pour le premier envers son créancier : d'où suit que l'obligation du second envers le premier est rétablie (1), ainsi que celle du premier. Toutefois Marcellus remarque qu'il faut distinguer si la femme s'étant mise dès l'origine à la place d'un autre, s'est chargée de l'obligation du débiteur, que le créancier a voulu transporter; ou si elle a été déléguée comme débitrice elle-même, parce que si elle a été déléguée comme débitrice, il n'y a qu'une seule intervention (2). Dans la première supposition (3) admise par cette distinction, où la femme a été déléguée comme débitrice, Marcellus n'accorderait pas l'exception du sénatus-consulte; mais si elle avait été condamnée à payer, ou même avant de l'être, elle pourrait actionner celui qui l'aurait déléguée, pour se faire restituer ou libérer.

XXVII. Nous avons rapporté plusieurs exemples d'après lesquels une femme est censée s'être chargée de l'obligation d'un autre dans sa propre affaire. Africanus en présente encore un. Une femme et Titius, dit-il, s'étant obligés dans une affaire qui leur était commune, étaient devenus codébiteurs de la même somme. Suivant moi, la femme n'était point intervenue pour la portion de Titius, parce que s'ils s'étaient obligés pour une cause

---

donc promis ce qu'elle ne devait pas; c'est pourquoi elle s'est obligée, non pour elle, mais pour son mari, et elle est par conséquent réellement intervenue.

(1) C'est-à-dire, qu'on restitue l'obligation au profit du premier contre le second, pour lequel la femme s'était obligée, et l'obligation du premier à son créancier que la femme avait pareillement promis de payer; car tel est l'effet du sénatus-consulte Velleien, comme on le verra *sect.* 2. *art.* 2.

(2) C'est-à-dire, celle par laquelle elle est intervenue pour le second en faveur du premier, et non celle par laquelle elle a promis au créancier du premier de le payer pour lui; parce que, dans cette seconde affaire, elle n'a pas tant eu l'intention d'intervenir, que de promettre ce qu'elle croyait devoir au premier, et par conséquent de faire sa propre affaire.

(3) La première hypothèse.

fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum comitteretur); potius esse, ut senatusconsulto locus non sit ».

« At si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri; et ideo creditorem, partem duntaxat pecuniæ a muliere petere posse : quod si totum petierit, exceptione pro parte summovebitur ». *l.* 17. §. 2. Afric. *lib.* 4. quæst.

« Idem (1) est, et si pro debitore meo Titius, et mulier, duo rei intercesserint ». *l.* 18. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

XXVIII. Mulier etiam quodammodo in rem suam se obligare videtur, quum, exigente aliquo, pietatis officio se obligat.

Hinc « item, si quid liberaliter fecerit, veluti ne judicatus pater ejus propter solutionem vexetur, non erit tuta senatusconsulto Velleiano. Oneribus enim earum senatus succurrit (2) ». *l.* 21. §. 1. Callist. *lib.* 3. inst.

Hac ratione etiam Valerianus et Gallienus rescribunt : « Si dotare filiam volens, genero res tuas obligasti, pertinere ad te beneficium senatusconsulti falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam, prudentes viri statuerunt ». *l.* 12. *cod. h. tit.*

XXIX. Vidimus senatusconsulto locum non esse, quum mulier in rem suam se obligat.

Quid si partim in rem suam, partim in rem alienam? Quatenus in rem suam se aut res suas obligasse videbitur, catenus non juvabitur exceptione.

Hoc liquet ex specie sequenti : « Quum prædium uxor viro donasset, idque prædium vir pignori dedisset, post divortium mulier possessionem prædii sui recuperavit, et idem prædium ob debitum viri pignori dedit. In ea duntaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit meliore prædio

(1) Id est, eadem distinctio servabitur, si Titius et mulier intercesserint in rem suam pro debitore meo qui forte erat ipsorum procurator. Nam si negotium in quod procurator ille mutuatus est, ita erat mulieri et Titio commune ut mulieri expediret etiam solidum mutuari, nullatenus videbitur intercessisse : sin, videbitur mulier intercessisse pro parte Titii, et pro hac parte juvabitur senatusconsulto.

(2) Porro mulier hoc pietatis officium implendo, magis suum negotium gerere, quam onus pro alio suscipere videtur.

pour laquelle le créancier n'avait point donné d'argent, la femme eût éprouvé une plus grande perte que lui; comme, par exemple, si la maison commune n'eût point été étayée, ou si le fonds commun eût été confisqué, cas dans lesquels je pensais qu'il était mieux de dire qu'il n'y avait pas lieu au sénatus-consulte.

« Que cependant, s'ils avaient emprunté pour faire une acquisition, alors la femme était réputée être intervenue pour sa part, et que par conséquent le créancier ne pouvait l'actionner que pour sa part; et que s'il lui demandait toute la somme, elle pouvait le repousser par l'exception du sénatus-consulte pour la portion de Titius ».

Il en est de même (1) si Titius et une femme sont intervenus conjointement pour mon débiteur ».

XXVIII. Une femme est pareillement censée s'obliger dans son affaire, lorsqu'elle s'oblige par respect pour celui qui l'exige.

Or donc, « si une femme s'est obligée par libéralité, par exemple, pour venir au secours de son père condamné à une somme qu'il ne pouvait pas payer, il n'y aura pas lieu au sénatus-consulte, dont le but a été de prêter appui aux femmes obligées pour autrui (2) ».

C'est par cette raison aussi que Valérien et Gallien disent dans un rescrit : « Vous pensez à tort pouvoir invoquer le bénéfice du sénatus-consulte, pour avoir obligé vos biens envers votre gendre, voulant donner une dot à votre fille; car ces cas sont exceptés par la jurisprudence ».

XXIX. Nous savons qu'il n'y avait pas lieu au sénatus-consulte lorsqu'une femme s'était obligée dans sa propre affaire.

Que faut-il dire si elle s'est obligée partie dans sa propre affaire, et partie dans celle d'un autre? Il faut dire qu'elle sera admise à invoquer l'exception, en raison de ce qu'elle se sera obligée ou ne se sera pas obligée dans l'affaire d'un autre ou dans la sienne ».

Ainsi le prouve l'espèce suivante : « Une femme ayant donné un fonds de terre, à son mari, et son mari l'ayant engagé, ils ont fait divorce; la femme a repris son fonds de terre et l'a elle-même engagé pour son mari. Il a paru avec raison qu'elle ne s'était obligée par rapport au fond engagé qu'en proportion de la somme qu'elle

---

(1) C'est-à-dire, qu'on suivra la même distinction si Titius et cette femme sont intervenus dans leur propre affaire pour mon débiteur qui était peut-être leur procureur; car si l'affaire dans laquelle ce procureur a emprunté était tellement commune à Titius et à la femme, qu'il convînt à cette dernière d'emprunter elle-même toute la somme, elle ne sera nullement censée être intervenue; mais autrement elle sera intervenue pour la part de Titius, et pourra user du sénatus-consulte pour la portion qui concerne Titius.

(2) La femme, en remplissant ce devoir de piété filiale, paraît moins se charger de la dette d'un autre, que payer la sienne.

facto : scilicet si majores sumptus, quam fructus fuissent, quos vir ex prædio percepit. Etenim, in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur ». *l.* 1. §. 4. *ff. de pign. et hypoth.* Pap. *lib.* 11. resp.

XXX. Si obligatio quam mulier contraxit, erat quidem in rem alterius, sed postea in rem mulieris esse cœpit, senatusconsulto locus esse desinet. Puta « si mulier contra senatusconsultum Velleianum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id (1) solvissem, et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio ejus senatusconsulti non est pro futura mulieri neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, quum jam eam habet ». *l.* 16. Jul. *lib.* 4. *ad Urs. Feroc.*

§. IV. *Quibus aliis casibus locus non sit senatusconsulto ?*

XXXI. Vidimus hactenus quæ negotia definitione intercessionis senatusconsulto quæ prohibita est non contineantur. Præterea quibusdam casibus, mulieribus intercedentibus senatusconsultum non subvenit.

1°. Enim « sed ita demum ei subvenit, si non callide sint versatæ : hoc enim D. Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis, non decipientibus, opitulatur. Et est et Græcum Severi tale rescriptum : τυις απατωσαις etc. (id est) *decipientibus* mulieribus senatusconsultum auxilio non est. Infirmitas enim fœminarum, non calliditas, auxilium meruit ». *l.* 2. §. 3. Ulpian. *lib.* 29. *ad ed.*

Hinc Paulus : « Mulieribus tunc succurrendem est, quum defendantur (2), non ut facilius calumnientur. *l.* 110. §. *fin. de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad ed.*

Exemplum affert Alexander, qui ita rescribit : « Si sine voluntate tua res tuæ a marito tuo pignori datæ sunt, non tenentur. Quod si consensisti obligationi sciente creditrice, auxilio senatusconsulti uti potes. Quod si patientiam præstitisti ut quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti mutuam pecuniam dantem ; et ideo tibi non succurretur senatusconsulto, quo infirmitati, non calliditati mulierum consultum est ». *l.* 5. *cod. h. t.*

Consonat quod rescribunt Diocl. et Max. : « Mulier licet specialiter res pignori dederit pro alio, creditor eas distrahendi non habet facultatem ; nisi dissimulatione, marito obligante velut proprias, creditori ignorantiam circumscripserit ». *l.* 11. *cod. de distract. Pign.*

---

(1) Quum mulier pecuniam receperit, obligatio quam contraxit jam incipit esse in rem ipsius mulieris.

(2) Alias, *defraudantur.*

pouvait devoir à son mari, pour l'amélioration du fonds, c'est-à-dire, pour ce que son mari avait dépensé pour l'améliorer, de plus que les fruits n'avaient produit, parce que ce n'était qu'en cela qu'elle était censée avoir fait sa propre affaire ».

XXX. Si l'obligation qu'une femme a contractée l'avait été pour une affaire qui lui étant d'abord étrangère, est ensuite devenue la sienne, le sénatus-consulte aura cessé d'avoir lieu. Par exemple, « si une femme était intervenue pour moi envers Titius, contre les dispositions du sénatus-consulte Velleien, et que j'eusse ensuite payé à cette femme (1), Titius l'ayant actionnée, elle ne pourrait recourir à l'exception dont il s'agit, ne courant aucun risque de perdre la somme demandée, puisqu'elle l'aurait reçue ».

§. IV. *Dans quels autres cas le sénatus-consulte n'a pas lieu ?*

XXXI. Nous avons vu jusqu'ici quelles affaires n'étaient pas comprises dans le sénatus-consulte, d'apres la définition de l'intervention ; mais il y a encore d'autres cas dans lesquels le sénatus-consulte ne subvient pas à l'intervention des femmes.

Car, 1°. il ne vient à leur secours qu'autant qu'elles n'ont pas usé de fraude. Suivant le rescrit d'Antonin-le-Pieux et de Sévère ; il peut être invoqué par celles qui ont été trompées, et non par celles qui ont trompé, comme le porte ce même rescrit de Sévère ; en effet, si la faiblesse des femmes est susceptible d'indulgence, leur astuce n'en mérite pas ».

C'est pourquoi Paul dit : « On prête appui et assistance aux femmes lorsqu'elles ont été trompées (2), et non pour leur donner les moyens de tromper ».

Alexandre en rapporte un exemple dans le rescrit suivant : « Si votre mari a donné vos biens en gage sans votre consentement, ils ne sont point engagés. Si vous y avez consenti à la connaissance de la créancière, vous pourrez recourir au bénéfice du sénatus-consulte. Si vous n'avez fait que ne pas empêcher, sans consentir, et que votre mari ait engagé vos biens comme les siens, vous êtes censée avoir voulu que celui qui lui prêtait de l'argent fût trompé, c'est pourquoi vous n'aurez pas l'exception du sénatus-consulte qui protège la faiblesse des femmes, et non leurs ruses ».

Ainsi l'énonce pareillement un rescrit de Dioclétien et de Maximien. « Quoiqu'une femme ait engagé spécialement ses biens pour un autre, le créancier n'a pas le droit de les faire vendre ; toutefois, il en est autrement si le mari les obligeant comme siens, le silence dissimulé de sa femme a trompé l'ignorance de son créancier ».

---

(1) La femme ayant reçu la somme, l'obligation qu'elle a contractée a donc commencé d'être contractée dans sa propre affaire.

(2) Autrement *defraudantur*.

XXXII. Aliud exemplum affert Africanus in specie sequenti. Ait enim : « Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam, et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur : si possessor creditor (1) adversus eam Serviana agentem exciperet, *si non voluntate ejus pignus datum esset*, replicationem mulieri senatusconsulti non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi (2) ». *l.* 17. §. 1. Afric. *lib.* 4. quæst.

Hinc generaliter Diocl. et Max. rescribunt : « Fœminis alienas vel veteres vel novas obligationes aliqua ratione suscipientibus subvenitur; nisi creditor aliqua ratione per mulierem deceptus sit. Nam tunc replicatione doli, senatusconsulti exceptionem removeri constitutum est ». *l.* 18. *cod. h. t.*

Generaliter etiam Paulus ait : « Si decipiendi animo, vel quum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur. Actionem enim quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit ». *l.* 30. Paul. *lib.* 2. sent.

XXXIII. Alter casus est quo mulieri quæ intercessit, senatusconsultum non subvenit; scilicet quum in judicio expresse cavit, se eo non usuram.

Hinc Pomponius : « si mulier pro eo pro quo intercesserit, judicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur : quoniam senatusconsulti exceptionem opponere potest, cavere debebit exceptione se non usuram, et sic ad judicem ire ». *l.* 32. §. 4. *Pomp. lib.* 1. *senatusconsultorum.*

XXXIV. Justinianus alias exceptiones attulit senatusconsulto. Constituit enim ne locum haberet, quum mulier pro quavis muliere dotem spopondisset; ne indotata sit mulier ». *l. fin. cod. h. t.*

Item constituit ut, si mulier in aliquam summam se obligasset, ut aliquis servus manumitteretur; eo manumisso, senatusconsulto non juvaretur ». *l. penult. cod. h. t.*

Constituit etiam ut si mulier, quum intercederet, aut postea,

---

(1) In quam etiam eadem res ipsi esset obligata.

(2) Decepit enim creditorem, dolose dissimulando rem sibi in aliam pecuniam esse obligatam. Aliquis objiciet : atqui etiam eo casu quo creditor scivit, non debet esse locus senatusconsulto; quia non est intercessio, quum mulier jus pignoris quod habet remittit : ut vidimus supra *n.* 19. ex *l.* 8. *h. t.* respondeo in hac specie, mulierem non remisisse jus pignoris quod habebat pro pecunia sibi credita, sed passam esse ut alteri obligaretur res jam sibi pignori nexa : adeoque est intercessio.

XXXII. Africanus en rapporte encore un autre exemple dans l'espèce suivante, où il dit : « Si une femme ayant déclaré qu'un bien lui était engagé à raison de sa dot, le créancier avait fait payer la somme due pour la dot à celui qui avait reçu le gage, l'argent prêté serait aussi dû à la femme (1), si le créancier possesseur opposait à l'action Servienne intentée par elle, que le gage ayant été donné contre sa volonté, elle ne pourrait pas invoquer la réplique du sénatus-consulte, à moins que le créancier n'eût su qu'il lui était dû une autre somme (2) ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit, qu'en général « on vient au secours des femmes qui, pour quelques raisons, se sont chargées au profit d'un autre d'obligations anciennes ou nouvelles, à moins que le créancier n'ait été trompé par elles, parce qu'alors il est reçu en principe que l'exception du sénatus-consulte soit repoussée par la réplique tirée de la mauvaise foi ».

Paul dit généralement aussi que « si une femme étant intervenue pour quelqu'un dans le dessein de tromper, a su qu'elle ne s'obligeait pas, on lui refuse l'exception du sénatus-consulte, le sénat n'ayant point voulu exclure l'action de la mauvaise foi contre les femmes ».

XXXIII. Il y a un autre cas où le sénatus-consulte ne peut être utilement invoqué par la femme qui est intervenue, c'est celui où elle y a expressément renoncé en jugement.

C'est pourquoi Pomponius dit : « si une femme est prête à recevoir jugement pour celui en faveur duquel elle est intervenue, afin qu'on n'ait pas action contre cet ancien débiteur, elle devra renoncer à l'exception qu'elle pouvait invoquer en vertu du sénatus-consulte, avant de se présenter au jugement ».

XXXIV. Justinien a apporté d'autres exceptions à ce sénatus-consulte, il a voulu qu'il cessât d'avoir lieu lorsqu'une femme aurait cautionné une dot pour tout autre femme quelconque, afin que cette dernière ne restât pas sans dot.

Il a pareillement statué que si une femme s'obligeait pour une somme, à l'effet de faire affranchir un esclave, elle ne fût plus admise au bénéfice du sénatus-consulte après l'affranchissement.

Il a encore voulu qu'on ne pût invoquer le secours du sénatus-

---

(1) En faveur de laquelle la chose serait pareillement engagée.

(2) Car elle a trompé le créancier en dissimulant par mauvaise foi que la chose était obligée envers elle pour une autre somme. Il ne doit, dira-t-on, y avoir lieu au sénatus-consulte, même dans le cas où le créancier l'aurait su, puisqu'il n'y a point d'intervention lorsqu'une femme remet un droit de gage qu'elle avait, comme on l'a vu ci-dessus *n.* 19. *l.* 8. *h. tit.* Je réponds que dans cette espèce la femme n'a pas remis le droit de gage qu'elle avait pour de l'argent qui lui avait été prêté, mais qu'ayant permis que son gage devînt aussi celui d'un autre, il y a par conséquent intervention.

aliquid acceperit quasi pro intercessionis suæ præmio, non juvaretur senatusconsulto ». *l.* 23. *cod. h. t.*

Denique constituit ut cessaret senatusconsultum, si post biennium intercessionem suam confirmasset nova cautione data, vel pignore ». *l.* 22. *cod. h. t.*

Ex novella autem CXXXIV. cap. 8, intercessio mulieris pro viro suo non valet, quantumvis multoties repetita.

SECTIO II.

De effectu senatusconsulti Velleiani.

XXXV. Senatusconsultum Velleianum duplicem effectum habet, quem rescripto suo ita complectuntur Diocl. et Max. « Si mulier alienam suscepit obligationem, quum ei per exceptionem Velleiani senatusconsulti succurratur, creditori contra priores debitores rescissoria actio datur ». *l.* 16. *cod. h. t.*

Hic ergo est primus senatusconsulti effectus, ut infirmetur obligatio mulieris. Alter, ut per rescissoriam actionem, debitoris pro quo mulier expromiserat, obligatio restauretur.

ARTICULUS I.

Exponitur primus senatusconsulti effectus, qui consistit in infirmanda mulieris rerumve suarum obligatione.

§. I. *Quomodo infirmetur obligatio ipsius mulieris adversus senatusconsultum contracta?*

XXXVI. Obligationem mulieris quam adversus senatusconsultum contraxit, senatusconsultum infirmat, data exceptione perpetua, si mulier ex obligatione conveniatur.

Nec solum mulierem, sed et « heredes quoque mulieris, adversus creditores eadem exceptione quæ ex senatusconsulto introducta est, uti posse dubium non est ». *l.* 20. *cod. h. t.* Diocl. et Max.

XXXVII. « Si ab ea muliere quæ contra senatusconsultum intercessisset, fidejussorem accepissem, Gaius Cassius respondit, ita demum fidejussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus (1) fuisset. Julianus autem recte putat fidejussori exceptionem dan-

(1) Nam si talis fidejussor posset efficaciter conveniri, haberet actionem *mandati* adversus mulierem; et sic fieret ut mulier indirecte ex sua intercessione obligaretur. Secus autem esse debere putabat Cassius, si fidejussor mulieris donandi animo fidejussisset; quia ratio modo allata cessat. Sed hanc Cassii sententiam Julianus reprobat, ut mox dicitur.

consulte en faveur d'une femme qui, soit avant d'intervenir ou après être intervenue, aurait reçu de l'argent pour prix de son intervention.

Il a voulu enfin que le sénatus-consulte cessât d'avoir lieu lorsqu'une femme aurait confirmé son intervention par un nouveau cautionnement, ou un nouveau gage, deux ans après.

Mais, suivant la novelle CXXXIV, chap. 8, l'intervention d'une femme pour son mari est toujours nulle, quelques nombres de fois qu'elle ait été renouvelée.

SECTION II.

De l'effet du sénatus-consulte Velleien.

XXXV. Le sénatus-consulte Velleien a un double effet, exprimé dans le rescrit de Dioclétien et de Maximien, en ces termes : « si une femme s'est chargée d'une obligation étrangère, après l'avoir admise à recourir à l'exception du sénatus-consulte Velleien, on accorde une action rescisoire aux créanciers contre le premier débiteur ».

Le premier effet du sénatus-consulte est donc d'infirmer l'obligation de la femme, et le second, de faire revivre, par l'action rescisoire, l'obligation du débiteur pour lequel elle est intervenue.

ARTICLE I.

Exposition du premier effet du sénatus-consulte, consistant à infirmer l'obligation personnelle ou réelle de la femme.

§. I. *Comment est infirmée l'obligation qu'une femme a personnellement contractée contre la disposition du sénatus-consulte ?*

XXXVI. Le sénatus-consulte infirme l'obligation qu'une femme a contractée contre ses dispositions, en lui accordant une exception perpétuelle contre toutes poursuites relatives à cette obligation.

« Et il est certain que, *non seulement la femme*, mais encore les héritiers, jouissent de l'exception introduite par le sénatus-consulte ».

XXXVII. « Si la femme qui est intervenue contre les dispositions du sénatus-consulte, m'avait donné un garant, Gaius Cassius a décidé qu'on n'accorderait une exception à ce garant, qu'autant que la femme l'aurait requis de se porter caution pour elle (1),

(1) Parce qu'un pareil garant, s'il pouvait être efficacement actionné, aurait l'action du mandat contre la femme ; d'où résulterait que la femme serait indirectement obligée par son intervention. Mais Cassius pensait qu'il devait en être autrement si ce garant s'était porté caution pour elle dans l'intention de lui faire une donation, parce que la raison ci-dessus alléguée cesserait d'être applicable ; mais Julien rejette cette décision de Cassius, comme on le voit dans la suite de cette loi.

dam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habeat : quia totam obligationem senatus improbat; et a prætore restituitur prior (1) debitor creditori ». *l.* 16. §. 1. Jul. *lib.* 4. *ad Urseium Ferocem.*

« Consonat quod rescribunt Diocl. et Max. : Mulierem contra senatusconsulti Velleiani auctoritatem non posse intercedere, eademque exceptione fidejussorem ejus uti posse, juris auctoritas probat ». *l.* 14. *cod. h. t.*

« Sed si is qui a muliere delegatus est, debitor ejus non (2) fuit, exceptione senatusconsulti poterit uti, quemadmodum mulieris fidejussor ». *l.* 8. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XXXVIII. Vidimus obligationem adversus senatusconsultum Velleianum contractam, per exceptionem infirmari.

« Interdum intercedenti mulieri et condictio competit : puta, si contra senatusconsultum (3) obligata, debitorem suum delegaverit. Nam hic ipsi competit condictio; quemadmodum si pecuniam solvisset, condiceret. *Solvit* enim, et qui reum delegat ». *d. l.* 8. §. 3.

Similiter Gordianus : « Quamvis mulier pro alio solvere possit, tamen si præcedente obligatione, quam senatusconsultum de intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, ejus senatusconsulti beneficio munitam se ignorans (4), locum habet repetitio ». *l.* 9. *cod. h. t.*

Tamen « si mulier quod ex intercessione solvit, nolit repetere, sed mandati agere, et cavere velit de indemnitate (5) reo, audienda est ». *l.* 31. Paul. *lib.* 1. *ad Nerat.*

§. II. *Quomodo infirmetur obligatio rerum mulieris adversus senatusconsultum contracta.*

XXXIX. Si mulier rem a se pignori datam per intercessionem

---

(1) Pro quo mulier expromiserat. Vid. art. seq.

(2) Si debitor ejus fuisset, non videretur intercessisse eum delegando; quia nullam obligationem contraxisset; sed tantum nomen alienasset : ut vid. supra *n.* 1. cum notis.

(3) Mulier primum promisit aliquid pro alio. Deinde ignorans se adversus hanc obligationem esse exceptione senatusconsulti munitam, ut exsolveret quod promisit, delegavit debitorem suum. Quod si ab initio delegasset, ut solveret quod alter debet, non esset intercessio, ut vidimus supra.

(4) Scienti enim indebitum, non datur condictio : ut vid. supra *lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb.*

(5) Scilicet cavere debet reo pro quo expromisit, et adversus quem agit actione *mandati*, priorem creditorem ejus non acturum adversus eum actione *restitutoria*, ad restituendam priorem obligationem quæ contra senatusconsultum novata est.

mais Julien pense avec raison qu'on doit donner une exception à ce garant bien qu'il n'ait pas l'action du mandat contre la femme, car le sénat s'étant proposé de prohiber toute l'obligation, le préteur rend alors au créancier son premier débiteur (1) ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit, « que l'autorité du droit prouve qu'une femme ne peut intervenir contre les dispositions du sénatus-consulte Velleien, et que son garant est admis à jouir de la même exception ».

« Mais si celui qui a été délégné par une femme ne lui doit rien (2), il jouira de l'exception du sénatus-consulte, comme s'il fût réellement son garant ».

XXXVIII. Nous avons vu que l'obligation contractée contre le vœu du sénatus-consulte Velleien était infirmée par une exception.

« Quelquefois la femme qui est intervenue a aussi une action réelle, comme par exemple, si s'étant obligée contre le vœu du sénatus-consulte (3), elle a délégué son débiteur. Dans ce cas, elle a elle-même une action réelle, comme elle l'aurait si elle eût payé, parce que déléguer un débiteur, c'est en effet payer ».

Gordien dit également : « Encore qu'une femme puisse payer pour un autre, si cependant elle a payé en vertu d'une obligation que le sénatus-consulte ne lui permettait pas de contracter, ignorant la nullité de son obligation (4), elle a le droit de répéter ce qu'elle a payé ».

Cependant, si une femme ne veut pas actionner en restitution de ce qu'elle a payé à raison de son intervention, et qu'aimant mieux exercer l'action du mandat, elle veuille donner une indemnité au débiteur (5), elle doit être écoutée ».

§. II. *Comment est infirmée l'obligation réelle, contractée par une femme, contre le vœu du sénatus-consulte.*

XXXIX. « Si une femme veut reprendre la chose qu'elle a

---

(1) Pour lequel la femme avait promis de payer. Voyez l'article suivant.

(2) S'il eût été son débiteur, elle ne serait pas censée être intervenue en le déléguant, parce qu'elle n'a pas contracté d'obligation, et qu'elle aurait seulement aliéné une créance, comme on l'a vu *n.* 18 et dans les notes.

(3) La femme a d'abord promis quelque chose pour un autre; puis, ignorant qu'elle avait contre cette obligation l'exception du sénatus-consulte, elle a délégué son débiteur pour payer ce qu'elle avait promis. Si elle l'eût délégué dès l'origine pour payer la dette d'un autre, il n'y aurait point d'intervention, comme on l'a vu ci-dessus.

(4) Car si elle eût su ne rien devoir, elle n'aurait pas l'action réelle, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 12. titre *de l'action en réclamation de la chose indue.*

(5) C'est-à-dire, qu'elle doit donner caution au débiteur pour lequel elle s'est engagée, et contre lequel elle exerce l'action du mandat, par rapport aux poursuites qu'il pourrait éprouver de la part du créancier, lequel pourrait l'actionner à l'effet de faire revivre la première obligation dont la novation a eu lieu contre le vœu du sénatus-consulte.

recipere velit, fructus etiam liberos (1) recepit, et si res deterior facta fuerit eo nomine magis est ut æstimetur. Sed si creditor qui pignus per intercessionem acceperit, hoc alii vendidit; vera est eorum opinio, qui petitionem dandam ei putant et adversus bonæ fidei emptorem, ne melioris conditionis emptor sit quam fuerit venditor(2)». *l.* 32. §. 1. Pomp. *lib.* 1. *senatusconsultorum.*

Nec etiam necesse habet mulier, ut fundum vindicet, refundere emptori pretium quod dedit; ut vid. ex l. septima *cod. h. t.* supra N. 3. pag. 482.

ARTICULUS II.

De altero senatusconsulti effectu, qui consistit in restituenda creditoris obligatione adversus eum pro quo mulier intercessit.

XL. « Æquum autem visum est ita mulieri sucurrri, ut in veterem debitorem, aut in eum pro se constituisset mulierem ream, actio daretur. Magis enim ille, quam creditor, mulierem decepit». *l.* 1. §. 2. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

De actione quæ in priorem debitorem restituitur, quæremus; 1°. Quando huic locus sit necne; 2°. ex quo tempore et quandiu competat; 3°. quibus et adversus quos detur; 4°. qualis restituatur; 5°. denique an et pro qua parte restituatur hac actione prior obligatio, quum fœminæ et masculi simul in viriles expromiserunt.

Videbimus postea an restitutione opus sit propter pignora prioris debitoris. Denique agemus de restitutione adversus eum pro quo mulier obligationem, quam contracturus ille fuisset, ut interposita ab eo persona contraxit.

§. I. *Quando ex senatusconsulto actioni restitutoriæ in veterem debitorem locus sit?*

XLI. Quotiens pro quo debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio, etsi ille prius acceptilatione liberatus sit, quam mulier intercesserit ». *l.* 8. §. 7. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Uno casu non opus est hac actione. Nam, « si convenerit cum debitore ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit; deinde is dederit mulierem quæ auxilio senatusconsulti munita est: potest ei condici (3) quasi non dedisset. Quid enim interest non det, an talem det? Non erit igitur actio utilis necessaria, quum condictio competat ». *d. l.* 8. §. 8.

---

(1) *Liberos*, scilicet a pignore: id est, creditor non magis fructus quam reum potest retinere in causam pignoris.

(2) Quod esse non debet: *l.* 175. *de reg. juris.*

(3) Condictione *ob rem dati re non secuta.*

donnée en gage par intervention, on doit lui rendre aussi tous les fruits de la chose (1); et si la chose a été détériorée, on doit lui en payer la détérioration. Mais si le créancier qui en reçu le gage par intervention l'a vendu à un autre, il faut adopter l'opinion de ceux qui ont pensé qu'on devait accorder la revendication même contre l'acheteur de bonne foi, parce qu'autrement la condition de cet acheteur serait meilleure que celle du vendeur (2) ».

La femme n'a pas non plus besoin, pour revendiquer le fonds qui lui appartient, de rembourser à l'acquéreur le prix qu'il en a payé, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 3.

ARTICLE II.

Du second effet du sénatus-consulte, qui consiste à restituer au créancier son obligation contre celui pour qui la femme est intervenue.

XL. « Il a également paru juste de venir au secours de la femme, de manière à lui donner action contre l'ancien débiteur, c'est-à-dire, contre celui pour qui elle s'était constituée débitrice, parce que c'est plutôt lui qui l'a trompée que la créancière ».

Nous rechercherons, à l'égard de l'action qui est restituée contre le premier débiteur, 1°. quand il y a ou il n'y a pas lieu à cette action; 2°. quand elle commence et quand elle finit: 3°. à qui et contre qui elle est donnée; 4°. en quel état elle est restituée 5°. enfin, si et pour quelle partie cette action rétablit l'obligation contractée en même tems par des hommes et des femmes.

Nous verrons ensuite si la restitution est nécessaire par rapport au gage du premier débiteur, et enfin nous traiterons de la restitution contre celui pour lequel une femme a contracté comme personne interposée, une obligation qu'il devait contracter lui-même.

§. I. *Quand il y a lieu à l'action restitutoire contre le premier débiteur en vertu de ce sénatus-consulte.*

XLI. « Toutes les fois qu'une femme est intervenue pour un débiteur, on donne l'ancienne action contre lui, encore qu'il se fût libéré par acceptilation avant l'intervention de la femme ».

Il y a un cas où cette action n'est pas nécessaire; car « s'il a été convenu que le débiteur fournirait qu'un garant, et après avoir reçu quittance, il ait ensuite donné pour caution une femme qui pouvait invoquer le privilége du sénatus-consulte, on peut l'actionner comme s'il n'en eût point donné (3), parce qu'il importe peu qu'il en ait fourni une pareille, ou qu'il n'en ait donné aucune.

(1) C'est-à-dire, libres de l'engagement, en sorte que le créancier ne peut pas plus retenir ces fruits à titre de gage, que la chose qui les a produits.

(2) Ce qui ne doit pas être : *l.* 175. *sur les règles du droit.*

(3) Par l'action *qui naît de la chose donnée sans que l'effet s'en soit suivi.*

§. II. *Ex quo tempore hac actione agi possit, et quandiu?*

XLII. Hac actione agi statim potest, etiam pendente conditione sub qua mulier expromisit. Ita enim Gaius : « si sub conditione vel in diem, mulier pro alio intercesserit ; etiam pendente conditione, volenti creditori cum priore debitore experiri, actio danda est restitutoria. Quo enim bonum est expectare conditionem vel diem, quum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo ipse debeat suscipere actionem ». ? *l.* 13. §. 2. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

XLIII. Hac actione agi potest, etiam postquam mulier solvit, quamvis nondum illa solutum condicat.

Unde Paulus : « si senatusconsulti beneficium intervenerit, utrum statim quum mulier intercesserit ; actio in priorem debitorem competit, an si mulier solutum condicat? Puto statim, et non expectandam solutionem ». *l.* 24. §. 2. Paul. *lib. singul. de intercessionib. fœmin.*

« Marcellus quoque scribit : si mulieri post intercessionem accepto tulerit creditor, nihilominus restitutoriam actionem ei dari debere. Inanem enim obligationem dimisit ». *l.* 8. §. 9. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Quod « si mulieri heres extiterit creditor, videndum an restitutoria uti non possit? et ait Julianus, libro 12, restitutoria eum nihilominus usurum. Non immerito, quum non obligatæ cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc æs alienum non imputabitur ». *d. l.* 8. §. 12.

Quod « si mulier post intercessionem sic solverit, ne repetere (1) possit : juste prior debitor actionem recusat. Sed quum relevatur reus, si mulier sic solvit ut repetere non possit (2) ; et quum ei mulieri, quæ repetere non poterat, si solvisset, accepto tulit creditor, similiter relevatur reus ». *d. l.* 8. §. 10.

§. III. *Quibus et adversus quos hæc actio restitutoria competat?*

XLIV. Hæc actio datur creditori apud quem mulier intercessit. Et quidem « quanquam in omnes qui liberati sunt, restituitur

(1) Puta, quia sciens se tutam senatusconsulto solvit.

(2) Sensus est : *quum relevatur reus, si mulier... similiter et quum creditor accepto tulit ei mulieri quæ repetere non poterat si solvisset ;* puta, quia n rem ejus versa fuerat pecunia.

L'action utile ne sera donc pas nécessaire, puisqu'on aura l'action réelle ».

§. II. *Quand on commence et quand on cesse de pouvoir intenter cette action.*

XLII. Cette action peut s'intenter sur-le-champ, et même avant l'accomplissement de la condition sous laquelle la femme a promis. Car Gaius dit : « Si une femme est intervenue pour une autre, sous une condition, ou en stipulant un terme, il faut donner l'action restitutoire au créancier, s'il veut agir contre le premier débiteur, sans même attendre l'accomplissement de la condition; car à quoi bon attendre la condition ou le terme, ce premier débiteur devant dans tous les cas rester susceptible de l'action » ?

XLIII. On peut encore intenter cette action, même après que la femme a payé, bien qu'elle ne réclame pas son remboursement.

C'est pourquoi Paul dit : « On demande si dans le cas où le bénéfice du sénatus-consulte a lieu, on a action contre le premier débiteur aussitôt que la femme est intervenue, ou quand elle réclame son remboursement; on a, suivant moi, cette action aussitôt qu'elle est intervenue, sans qu'il y ait nécessité d'attendre qu'elle soit remboursée ».

Marcellus dit aussi que « si un créancier a donné quittance à une femme qui était intervenue, on n'en doit pas moins lui accorder l'action restitutoire, ayant alors renoncé à une obligation illusoire ».

« Si le créancier est devenu héritier de la femme, il faut examiner s'il ne peut plus recourir à l'action restitutoire; or, suivant Julien, il le peut encore, décision éminemment juste, puisqu'il a succédé à une femme qui n'était pas réellement obligée. Enfin cette espèce de dette n'est pas imputable sur la Falcidie ».

« Si une femme a payé depuis son intervention, de manière à ne pouvoir répéter (1), le premier débiteur sera justement admis à repousser l'action. Mais lorsque le débiteur est libéré, si la femme a payé de manière à ne pouvoir répéter (2), ou même, lorsque le créancier a donné quittance à cette femme, qui ne pourrait rien répéter en cas de paiement, le débiteur est également libéré ».

§ III. *A qui et contre qui est donnée cette action restitutoire ?*

XLIV. Cette action est accordée au créancier en faveur duquel la femme est intervenue; et même « nonobstant la restitution

(1) Par exemple, parce qu'elle a payé, sachant qu'elle pouvait s'en dispenser.

(2) Le sens est : *comme le débiteur est libéré, si la femme, etc., de même lorsque le créancier a donné quittance à une femme qui ne pourrait rien répéter si elle avait payé;* par exemple, parce que la somme aurait tourné à son profit.

actio, non tamen omnibus restituitur. Ut puta, duo rei stipulandi fuerunt; apud alterum mulier intercessit, ei soli restituitur obligatio, apud quem intercessit (1) ». *l.* 8. §. 11. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Adversus omnes autem hæc restitutoria actio datur, qui ex veteri obligatione tenebantur. Hinc « sed si pro alieno servo intercedat, quemadmodum in patremfamilias priorem reum restituitur actio, ita in dominum quoque restituenda erit ». *l.* 9. Paul. *lib.* 6. *regul.*

Item, « si mulier contra senatusconsultum intercesserit, æquum est non solum in veterem debitorem, sed et in fidejussores ejus actionem restitui. Nam quum mulieris persona substrahatur (2) creditori propter senatusconsultum, integra causa pristina restituenda est ». *l.* 14. Julian. *lib.* 12. *dig.*

Similiter, « si pro uno reo (3) intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori ». *l.* 20. African. *lib.* 8 quest.

XLV. « Hæ actiones quæ in eos pro quibus mulier intercessit, dantur, et heredibus, et in heredes, et perpetuo competunt; habent enim rei persecutionem. Cæterum, quoque honorariis successoribus dabuntur, et adversus eos ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Plane; si mihi proponas mulierem veteri debitori successisse, dicendum erit restitutoria eam conveniri posse, sed et directa (4) actione; nihil enim ejus interest qua actione conveniatur ». *Sup. d. l.* 8. §. 13.

§. IV. *Qualis restituitur actio?*

XLVI. Talis adversus veteres debitores restituitur actio, qualis fuerat.

Igitur, « si pro eo qui temporali actione teneretur, mulier intercesserit, temporalis actio restituetur: sic tamen ut præcedenti (5) causa continua tempora numerarentur post restitutionem; quamvis (6) statim atque intercessit mulier, competierit ». *l.* 24. §. 3. Paul. *lib. sing. de intercess. fœm.*

---

(1) Is enim solus eam amisit. *l.* 27. *ff. de pactis.*

(2) Id est, perinde se res habeat, ac si mulier non expromisisset.

(3) Quum duo essent rei debendi.

(4) Id est, ea quæ descendit ex ea obligatione quam contra senatusconsultum contraxit. Nec enim jam adversus hanc actionem potest se tueri exceptione: nihil enim jam ejus interest ea uti exceptione, quum, si uteretur, teneretur *rescissoria* hereditario nomine.

(5) Ita restituitur, ut tempus hujus actionis computetur ex præcedenti causa, id est, ex quo obligatio contracta est, non ex quo restituta est.

(6) Recte Cujacius ad *l. fin. ff. de minorib.* censet legendum esse *quia* vel

de cette action contre tous ceux qui ont été libérés, tous ne l'obtiennent cependant pas contre eux. Par exemple, si deux débiteurs étant obligés, une femme est intervenue en faveur de l'un d'eux, l'obligation ne sera restituée qu'à celui en faveur duquel la femme sera intervenue (1) ».

Toutefois cette action restitutoire est donnée contre tous ceux qui étaient tenus de l'ancienne obligation. C'est pourquoi, « si une femme est intervenue pour un esclave etranger, l'action est restituée contre le maître, comme elle l'eût été contre le père de famille ».

Et « si une femme est intervenue contre le vœu du sénatus-consulte il est juste de restituer l'action non-seulement contre l'ancien débiteur, mais encore contre les garans de ce dernier, parce que la femme (2), à raison du sénatus-consulte, étant soustraite à l'action du créancier, la cause doit être restituée dans son premier état ».

« Si une femme est intervenue pour un (3) de deux débiteurs, l'action doit être restituée au créancier contre l'un et l'autre ».

XLV. « Ces actions, qui sont données contre ceux pour qui des femmes sont intervenues, sont aussi données à leurs héritiers et contre eux à perpétuité, parce qu'elles ont pour objet la poursuite de la chose. Elles sont également données pour et contre leurs successeurs honoraires ».

« Certainement si l'on propose l'espèce d'une femme qui ait été l'héritière de l'ancien débiteur, on doit dire qu'il y aura lieu contre elle à l'action restitutoire et à l'action directe (4); car il lui importe peu d'être actionnée par l'une ou l'autre ».

§ IV. *En quel état cette action est restituée.*

XLVI. Cette action est restituée contre les anciens débiteurs, telle qu'elle existait avant l'intervention.

Or donc « si une femme est intervenue pour celui qui était soumis à une action temporaire, on restituera une action temporaire de manière cependant que le tems court, à compter de sa date originaire (5), puisque (6) le créancier aurait pu l'intenter aussitôt après l'intervention ».

---

(1) Parce que celui-là seul perd l'effet de l'intervention.

(2) C'est-à-dire, puisqu'il en est comme si la femme ne fût point intervenue.

(3) Lorsqu'il y avait deux codébiteurs.

(4) C'est-à-dire, l'action qui dérive de l'obligation contractée contre le vœu du sénatus-consulte, action qu'elle ne peut plus repousser par l'exception, n'ayant plus d'intérêt à la lui opposer, puisque si elle y recourait, elle serait passible de l'action rescisoire ou restitutoire comme héritière.

(5) Elle est restituée de manière qu'on compte le tems écoulé depuis la première clause de l'obligation, c'est-à-dire, depuis que l'obligation a été contractée, et non depuis qu'elle a été restituée.

(6) Cujas pense avec raison sur la *l. fin. ff.* qui traite *des mineurs*, qu'il

§. V. *An et pro qua parte restituatur obligatio veteris debitoris, pro quo tam masculi quam fœminæ in viriles expromiserunt?*

XLVII. Quum tam masculi quam fœminæ pro aliquo in viriles expromiserunt, adversus eum, pro his obligationis partibus quas fœminæ susceperunt, restituitur obligatio.

Hoc docet Gordianus in rescripto sequenti : « Si paternam obligationem non tantum masculini sexus filii, verum etiam filiæ emancipatæ in se receperunt : quamvis filiæ virilibus obligationibus eximantur, propter exceptionem quæ ex senatusconsulto Velleiano descendit, tamen filios in id quod se obligaverunt teneri ; filiarumque subducta persona, patrem in id conveniri posse in quo conveniretur si filiæ non intercessissent, dubium non est. Pignora tamen patris, etsi in posteriore obligatione accepta sunt, sine dubio tenentur : sed et si in priore fuerint obligatione ; quatenus ad patrem per restitutoriam actionem redit, eatenus tenebuntur (1) ». *l.* 8. *cod. h. t.*

§. VI. *An restitutione opus sit propter pignora prioris obligationis?*

XLVIII. « De pignoribus prioris debitoris non est creditori nova actione opus, quum quasi-Serviana quæ et hypothecaria vocatur, in his utilis sit : quia verum est convenisse de pignoribus, nec solutam esse pecuniam (2) ». *l.* 13. §. 1. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

§. VII. *Quomodo succurratur creditori adversus eum pro quo mulier ut interposita persona obligationem contraxit, quam fuisset ille contracturus?*

XLIX. « Si quum essem tecum contracturus, mulier intervenerit ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse : quo casu datur in te actio, quæ instituit magis quam restituit obligationem : ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata, V. G. si per stipulationem mulier, et tu quasi ex stipulatu conveniaris ». *l.* 8. §. 14. Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

---

quoniam. Sensus autem talis est : tempus hujus actionis quæ restituitur, debet computari ex quo obligatio contracta est : nunquam enim debuit sisti ; quia nunquam creditor impeditus fuit agere adversus priorem debitorem. Statim enim atque mulier pro eo expromisit, adhuc potuit adversus eum agere : non quidem jam veteri actione, sed actione *restitutoria.*

(1) Vid. §. seq.

(2) Pignus durat donec solutum fuerit creditori, aut ipsi satisfactum. Satisfactum autem non videtur per intercessionem mulieris quam creditor admisit ; senatusconsultum enim quod eam infirmat, obstat quominus duret satisfactum. Ita Ant. Faber, *ration.* ad *h. l.*

§. V. *Si et pour quelle partie on restitue l'obligation de l'ancien débiteur, pour lequel se sont engagés des personnes de l'un et l'autre sexe jusqu'à concurrence de leurs portions viriles.*

XLVII. Lorsque des personnes, soit hommes ou femmes, se sont engagées pour quelqu'un, on restitue contre lui l'obligation en raison de ce dont les femmes s'en sont chargées, pour leurs portions viriles.

Ainsi l'enseigne Gordien dans le rescrit suivant : « Il n'est point douteux que si des enfans des deux sexes se sont chargés d'une obligation de leur père, chacun pour sa portion virile, quoique les filles, même émancipées, soient libérées de cette obligation par l'exception du sénatus-consulte Velleien, les fils restent toujours tenus de leur obligation, et le père peut être actionné comme si ses filles ne fussent point intervenues. Cependant les objets que le père avait donnés en gage pour la portion des filles, en s'obligeant lui-même, restent toujours engagés comme lui appartenant, en vertu de l'action restitutoire qui lui serait accordée (1) ».

§. VI. *S'il est besoin de restitution par rapport aux gages de la première obligation.*

XLVIII. « Le créancier n'a pas besoin d'une nouvelle action pour les gages du premier débiteur, puisqu'il a l'action utile quasi-servienne, qu'on appelle aussi hypothécaire; qu'en outre, il a réellement été convenu de lui donner ces mêmes gages, et qu'il n'a point été payé (2) ».

§. VII. *Comment on vient au secours du créancier contre celui pour lequel une femme a contracté comme personne interposée, une obligation qu'il devait contracter lui-même.*

XLIX. « Si, lorsque j'allais contracter avec vous, une femme est intervenue pour que je contractasse avec elle, il y a intervention, et dans ce cas, on donne contre vous une action qui constitue plutôt une obligation qu'elle ne la restitue ; de manière qu'étant ainsi tenu de la même obligation que la femme a contractée, dans le cas où la femme serait actionnée en vertu de la stipulation, vous le serez pour la chose stipulée ».

---

faut lire *quia* ou *quoniam*. Le sens est que le tems de l'action court depuis l'époque où l'obligation a été contractée, parce qu'il n'a jamais dû être interrompu, puisque le créancier n'a pas cessé de pouvoir agir contre le premier débiteur, non pas à la vérité en vertu de l'ancienne action, mais en vertu de l'action restitutoire.

(1) Voy. le paragraphe suivant.

(2) Le gage dure jusqu'à ce que le créancier soit payé ou autrement satisfait : or, il n'est pas censé satisfait pour avoir accepté l'intervention de la femme ; car le sénatus-consulte, en annullant cette intervention, annulle aussi la satisfaction qui en était l'effet. C'est ce que dit Antoine Dufaur qui argumente de cette loi.

« Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit qui si cum ipso contractum esset, non obligaretur, an hac actione ille debeat teneri? Ut puta si pro pupillo intercessit, qui sine tutoris auctoritate non obligatur. Et puto non obligari pupillum, nisi locupletior factus est hoc contractu. Item, si minor viginti quinque annis sit pro quo mulier intercessit, in integrum restitutionem poterit implorare; vel si filius (1) contra senatusconsultum contracturus est ». *d. l.* 8. §. 15.

L. In eo etiam, creditori apud quem mulier vice alterius se ream constituit, subvenitur; ut pignorum, quæ mulieri pro indemnitate ipsius ab eo pro quo intercessit data sunt, utilis persecutio huic creditori detur.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, et cum eis contrahere; sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, et ab ea pignus accipere. Mulier eamdem pecuniam dedit heredibus, et ab his pignus accepit; quæro an intercessisse videatur, et an pignora quæ ipsa accepit, teneantur creditori? Paulus respondit : Si creditor quum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his, magis mulierem ream elegit; et in ipsius persona senatusconsulto quod de intercessionibus factum est, locum esse; et pignora ab ea data non teneri : eas autem res quas mulier ab his pro quibus intercedebat, pignori accepit, mulieris obligatas non esse. Sed non sine ratione prætorem facturum, si non tantum in personam, subducta muliere; in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res quæ mulieri obligatæ sunt ». *l.* 29. *lib.* 16. resp.

TITULUS II.

De compensationibus.

Acturi in titulo sequenti de contractu depositi, in quo adversus hujus restitutionem compensatio non admittitur, inde forte occasionem arripuerunt Pandectarum ordinatores hic prius agere *de compensationibus.*

I. « *Compensatio* est debiti et crediti inter se contributio ». *l.* 1. Modest. *lib.* 6. *Pandect.*

« Unusquisque creditorem suum eumdemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare ». *l.* 2. Jul. *lib.* 90. digest.

(1) Id est, pariter si mulier mutuam pecuniam sumpsit tanquam interposita a filiofamilias qui eam contra senatusconsultum Macedonianum erat mutuo accepturus, nulla dabitur actio adversus hunc filiumfamilias.

« Il faut voir si, dans le cas où une femme est intervenue pour un individu qui aurait contracté sans s'obliger, celui ci est passible de l'action; comme, par exemple, si elle était intervenue pour un pupille qui ne peut pas s'obliger sans l'autorisation de son tuteur. Suivant moi, le pupille en ce cas n'est obligé qu'autant que le contrat l'aurait rendu plus riche. Si encore mineur, il était âgé de de moins de vingt-cinq ans, ou si c'était un fils qui eût contracté contre les dispositions du sénatus-consulte (1), il pourrait invoquer la restitution en entier ».

L. On subvient aussi au créancier envers lequel une femme s'est constituée débitrice pour un autre, en lui accordant une action utile sur le gage donné pour indemnité à la femme qui est intervenue.

C'est ce qu'enseigne Paul en ces termes : « Un individu a voulu prêter une somme aux héritiers de Lucius Titius, et contracter avec eux; mais suspectant leur solvabilité, il a mieux aimé prêter cette somme à la veuve du testateur, et recevoir un gage d'elle. Celle-ci a pareillement prêté la somme aux héritiers sur un gage qu'ils lui ont donné. On a demandé si elle était censée être intervenue, et si le gage qu'elle avait reçu était obligé envers le créancier. Paul a répondu que si ce créancier, voulant contracter avec les héritiers de Lucius Titius, s'en était abstenu, comme préférant d'avoir cette femme pour débitrice; il y avait lieu au sénatus-consulte sur les interventions, et que les gages donnés par elle n'étaient point obligés, non plus que ceux qu'elle avait reçus des héritiers pour lesquels elle était intervenue; mais que ce serait avec justice que le prêteur accorderait action contre les principaux débiteurs, et contre le gage donné à la femme en la libérant personnellement ».

TITRE II.

Des compensations.

Les rédacteurs des Pandectes devant traiter, dans le titre suivant, du contrat de dépôt contre la restitution duquel la compensation n'est pas admise, ont peut-être pris de là occasion de traiter d'abord ici des compensations.

I. « La compensation est la balance réciproque d'une dette avec une créance ».

« Celui qui est actionné par un créancier lequel est en même tems son débiteur, peut toujours le repousser, en offrant la compensation ».

---

(1) C'est-à-dire, que si une femme a emprunté comme personne interposée par un fils de famille qui devait recevoir la somme empruntée, on ne donnera non plus aucune action contre ce fils de famille.

« Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere ». *l.* 3. Paul. *lib.* 25. *ad Sab.*

Circa hanc materiam videbimus : 1°. quomodo fiat compensatio, et de ejus effectu ; 2°. quale debitum quod a nobis petitur, possit per compensationem excludi ; necnon adversus quas personas compensatio admittatur ; 3°. cujus debiti compensatione possit excludi id quod a nobis petitur.

ARTICULUS I.

Quomodo fiat compensatio, et de ejus effectu ?

II. Compensationem in bonæ fidei judiciis ipso jure obtinere dubium nunquam fuit.

Hinc, V. G. « Si ambo socii parem negligentiam societatis adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos, ipso jure compensatione negligentiæ facta. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit quæ eadem quantitate æstimatur, compensationem factam videri, et ipso jure invicem liberationem ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 63. *ad ed.*

At vero in stricti juris actionibus, opus fuit constitutione D. Marci ut per oppositam exceptionem admitteretur compensatio ; ut ex institutionibus didicimus.

Tamen receptum est ut in omnibus actionibus ipso jure obtineret. Et hoc jus confirmavit Justinianus. Ita ille : « Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus ; nulla differentia in rem vel in personalibus actionibus inter se observanda ». *l. fin. cod. h. t.*

III. Ex regula quam statuimus compensationem ipso jure fieri, plura sequuntur corollaria.

Corollarium primum.

Ergo, quum compensationi locus est, « si totum petas, plus petendo causa cadis ». Paul. sent. *lib.* 2. *tit.* 5. §. 3.

Corollarium secundum.

« Posteaquam placuit inter omnes id quod invicem debetur, ipso jure compensari ; si procurator absentis conveniatur, non debebit *de rato* cavere (1), quia nihil compensat (2), sed ab initio minus ab eo petitur ». *l.* 21. Paul. *lib.* 1. quæst.

---

(1) Quum compensationem allegabit. Compensatio enim non est mutua petitio, propter quam teneretur *de rato* cavere.

(2) Non ipse procurator compensat ; sed ipsa lex facit compensationem.

« La compensation est nécessaire, parce que nous avons plus d'intérêt à ne pas payer, qu'à payer pour répéter ensuite la somme payée ».

Nous examinerons sur cette matière, 1°. comment s'opère la compensation, et quels en sont les effets; 2°. de quelles espèces de dettes la compensation exclut la demande, et contre quelles personnes la compensation est admise; 3°. de quelles dettes la compensation exclut la demande ».

ARTICLE I.

Comment se fait la compensation, et quels sont ses effets?

II. Personne n'a jamais douté que la compensation ne se fît de plein droit dans les actions de bonne foi.

Il s'ensuit que, « par exemple, si mon associé et moi avons également négligé de rapporter à la société, il faut dire que, compensation faite de notre négligence, nos obligations cessent de plein droit. On prouve de la même manière que si de deux associés, l'un ayant reçu une somme d'une propriété commune, et que l'autre par sa négligence y ait apporté une perte égale à cette somme, il y a compensation et libération de plein droit entr'eux ».

Mais dans les actions de droit strict, l'empereur Marc-Aurèle eut besoin d'introduire, par sa constitution, une exception à opposer pour faire admettre la compensation, comme nous l'avons vu dans les Institutes.

Il fut enfin reçu que la compensation aurait lieu de plein droit dans toutes les actions; et Justinien confirme ce droit : « Nous ordonnons, dit-il, que les compensations aient lieu de plein droit dans toutes les actions, sans distinction des actions personnelles ou réelles ».

III. De la règle que nous venons d'établir que la compensation a lieu de plein droit, suivent plusieurs corollaires.

Premier corollaire.

Lors donc qu'il y a lieu à la compensation, « celui qui demande toute sa créance, est déchu de sa demande dans le cas où il y a plus-pétition ».

Second corollaire.

« Depuis qu'il a été décidé qu'il y avait compensation de droit entre ceux qui se devaient des sommes égales; si le procureur d'une personne absente est actionné, il ne doit pas donner caution de faire ratifier (1), sur le motif qu'il n'offre pas la compensation (2); mais bien parce qu'on lui demande dès l'origine moins qu'il ne doit ».

---

(1) Lorsqu'il alléguera la compensation; car la compensation n'est pas une demande mutuelle à raison de laquelle il serait alors tenu de fournir la caution de faire ratifier.

(2) Ce n'est pas ce procureur qui fait la compensation; c'est la loi qui la fait elle-même.

Corollarium tertium.

IV. « Quum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a divo Severo (1), concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse præstandas ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Idem juris est, non solum in privatis, verum etiam in causa fisci constitutum ».

« Sed etsi invicem sit usuraria pecunia, diversæ tamen sint usuræ; compensatio nihilominus locum habet ejus quod invicem debetur ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 64. *ad ed.*

Hoc jus confirmavit Alexander : « Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates; ejusque solius quod amplius apud alterum est usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit ». *l.* 4. *cod. h. tit. lib.* 4. *tit.* 31.

Et idem rursus : « Etiamsi fideicommissum tibi ex ejus bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis, æquitas compensationis usurarum excludit compensationem : petitio autem ejus quod amplius tibi deberi probaveris, sola relinquitur ». *l.* 5. *cod. h. t.*

Similiter Philippus : « Ejus quantitatis cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras non posse reposci manifestum est ». *l.* 7. *cod. lib.* 8. *tit.* 43. *de solution.*

Corollarium quartum.

V. « Si quis igitur compensare potens, solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto ». *l.* 10. §. 1. Ulp. *lib.* 63. *ad ed.*

Secus erit, si illud fuit quod compensationem non patiebatur. Hinc Diocl. et Max. : « Si velut (2) in id debitum quod solemnium publicarum pensitationum nomine debueras, compensaturo tibi, nihil te petiturum postea Mutiano scripsisti; redditis his quæ venerant in compensationem, non indebiti soluti repetitio, sed ante debiti competit exactio ». *l.* 13. *cod. h. t.*

---

(1) Intellige Septimium-Severum sub cujus filio Antonino Caracalla Ulpianus hæc scribebat. Male Cujacius hoc jus tribuit Alexandro quem Ulpianus qui sub Alexandro a prætorianis interfectus est (ut scribit Dio-Cassius, *lib.* 80), non potuit appellare *divum*, ut recte observat Schulting.

(2) Species legis est : debebas fisco certam summam publicarum pensitationum nomine; parem summam fiscus tibi debebat; scripsisti Mutiano procuratori fisci, nihil te petiturum ex ea summa quam fiscus tibi debebat, hoc animo ut tibi Mutianus compensaret quod tu invicem fisco debebas. Tamen postea reddidisti et solvisti fisco hanc summam quam proposueras ut veniret in compensationem cum ea quæ tibi a fisco debebatur : non habebis *condictionem indebiti;* quia, quum ex causa publicarum pensitationum debita fue-

Troisième corollaire.

IV. « Il a été statué par l'empereur Sévère (1) que si l'un a emprunté à intérêts, et l'autre sans intérêts, la portion des deux emprunts qui sera compensée, ne doit point d'intérêts ».

« Ce principe de droit a été admis, non-seulement par rapport aux affaires privées, mais encore dans les causes du fisc ».

« Mais si deux personnes se doivent des intérêts différens, la compensation n'en aura pas moins lieu entre leurs dettes réciproques ».

Alexandre confirma ce droit par un rescrit, où il dit : « S'il est constant qu'une somme soit due respectivement, la compensation a lieu de droit dès le jour où la somme est respectivement due, mais cependant à la concurrence de leur égalité ; de manière qu'en cas d'excédant d'une part, les intérêts en sont dus, s'ils sont demandés ».

Le même Empereur dit encore ailleurs : « Encore qu'un fidéicommis paraisse évidemment vous être dû sur les biens de celui à qui vous dites devoir une somme moins considérable, l'équité de la compensation exclut le compte des intérêts des sommes égales ; vous pouvez cependant réclamer les intérêts de ce qu'il vous devra encore après la compensation ».

Philippe dit également : « Il est certain qu'on ne peut pas demander les intérêts d'une somme dont la compensation exclut la demande ».

Quatrième corollaire.

V. « Si donc quelqu'un a payé, pouvant opposer la compensation, il pourra intenter l'action du paiement indûment fait ».

Il en sera autrement s'il a payé une somme qui n'était point susceptible de compensation. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Si vous avez écrit à Mutianus que vous ne lui demanderiez rien, parce que vous compenseriez sa dette avec ce que vous deviez pour des impositions publiques (2), après avoir payé ce que vous deviez au fisc, vous n'auriez pas l'action du paie-

(1) Ce qui doit s'entendre de Septime-Sévère dont était fils Antonin Caracalla sous lequel Ulpien écrivait. Cujas attribue mal-à-propos cette loi à Alexandre, qu'Ulpien ne pouvait pas appeler le divin Alexandre, comme l'observe très-bien Schulting, puisque Ulpien fut assassiné par des prétoriens sous Alexandre, comme on le voit dans Dion-Cassius.

(2) Voici l'espèce de la loi : vous étiez débiteur d'une certaine somme envers le fisc pour des impositions ; le fisc vous devait une somme égale : vous avez écrit à Mutianus, procureur du fisc, que vous ne demanderiez pas ce que le fisc vous devait, dans l'intention de le compenser : cependant vous avez ensuite payé ce que vous deviez au fisc, et vouliez vous acquitter par ce qu'il vous devait. Vous n'aurez pas l'action du paiement indûment fait par ce que vous deviez pour raison d'impositions, et que cette espèce

Corollarium quintum.

« Invicem debiti compensatione habita, si quid amplius debeas, solvens, vel accipere creditore nolente offerens et consignatum deponens, de pignoribus agere potes ». *l.* 12. *cod. h. t.*

VI. Observandum superest compensationem semel tantum proficere posse. Igitur « quod Labeo ait non est sine ratione : ut, si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in cæteris non objiciatur ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 66. *ad ed.*

Quod « si rationem compensationis judex non habuerit, salva manet petitio. Nec enim rei judicatæ exceptio objici potest. Aliud dicam si reprobabit pensationem, quasi non existente debito, tunc enim rei judicatæ mihi nocebit exceptio ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Quale debitum possit per compensationem excludi, et adversus quas personas compensatio admittatur?

§. I. *Quale debitum per compensationem possit excludi?*

VII. Qualecumque fuerit debitum quod a nobis petatur, et ex quacumque causa procedat, potest alterius debiti compensatione excludi : nec refert ex qua causa proficiscatur.

Hinc V. G. si ex venditione pretium creditori debebitur, compensationis ratio opponitur.

Unde Diocl. et Max. : « Quoniam liberum fundum distractum tibi proponis; post vero, veluti ex præcedente emptionem obligatione, certum solvisse (1) : si debitum (2) a te apud præsidem provinciæ petatur, compensationem ejus quod indebite solvisti, potes opponere ». *l.* 10. *cod. h. t.*

« In stipulationibus quoque quæ instar actionum habent (3), id est prætoriis, compensatio locum habet. Et secundum Julianum, tam in ipsa stipulatione (4) quam in ex stipulatu actione; poterit objici compensatio ». *l.* 10. §. 3. Ulp. *lib.* 63. *ad ed.*

---

rit, quæ causa compensationem non admittit (ut videb. infra), non desiit deberi per compensationem quam habere proposueras.

(1) Emptor non solvit ex causa emptionis, sed ex alia causa ex qua falso credebat se debere.

(2) Pretium scilicet ex causa emptionis debitum, quod non solvit emptor; si quidem id quod solvit, ex alia causa solvit.

(3) Dicuntur *instar actionum habere*, quia ab invitis extorquentur.

(4) Finge : defendo eum quem tibi decem dare oportere intendis. Si pe-

ment indûment fait; mais vous aurez même auparavant l'action réelle pour ce qui vous est dû ».

Cinquième corollaire.

« Après avoir compensé ce qui vous était dû avec ce que vous deviez, si vous restez devoir encore quelque chose, en le payant, ou en l'offrant et le déposant, si votre créancier refuse de le recevoir, vous pourrez l'actionner en restitution de vos gages ».

VI. Il reste à remarquer que la compensation ne peut servir qu'une fois. Ainsi « ce que dit Labéon n'est pas sans fondement, que si la compensation a été proposée pour une dette spéciale, on ne peut plus la proposer pour d'autres ».

« Si le juge a refusé d'admettre une compensation, la demande reste entière, parce que l'exception de la chose jugée n'a pas lieu. Je dirai qu'il en est autrement si le juge a rejeté le paiement en décidant qu'il n'était pas dû, parce qu'alors l'exception de la chose jugée pourra me préjudicier ».

ARTICLE II.

Quelles dettes sont susceptibles d'être éteintes par la compensation, et contre quelles personnes la compensation est admise ?

§. I. *Quelles dettes sont susceptibles d'être éteintes par la compensation ?*

VII. Toute dette qui nous est demandée, et de quelque cause qu'elle procède, peut être exclue par la compensation d'une autre dette, de quelque cause qu'elle procède.

Ainsi, par exemple, on peut opposer la compensation à un créancier, même pour le prix d'une chose vendue.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Puisque d'après votre exposé on vous a vendu un fonds libre, et qu'ensuite vous avez payé une certaine somme que vous aviez cru devoir pour une autre cause (1), si on vous traduit devant le président par rapport au prix de l'acquisition (2), vous pouvez offrir en compensation ce que vous avez indûment payé ».

« La compensation a pareillement lieu dans les stipulations qui sont a l'instar des actions (3), c'est-à-dire, dans les stipulations prétoriennes, et selon Julien, tant dans la stipulation que dans l'action de la stipulation (4) ».

---

de dettes n'admet pas la compensation, comme on le verra ci-après; il s'ensuit que vous n'avez pas cessé de le devoir en offrant compensation.

(1) L'acheteur n'a pas payé à cause de son acquisition, mais à cause d'une autre obligation qu'il croyait avoir contractée.

(2) Le prix de l'acquisition que l'acquéreur n'a pas payé, puisqu'il a payé pour une autre cause.

(3) Elles sont à l'instar des actions, parce qu'elles sont forcées.

(4) Par exemple, je défends celui que vous dites devoir une somme de

Item etiam « eum qui judicati convenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse nemini dubium est ». *l.* 2. *cod. h. t. v. eum vero.*

Sed et « quoties ex maleficio oritur actio ; ut puta, ex causa furtiva, cæterorumque maleficiorum, si de ea (re) pecuniarie agitur, compensatio locum habet. Idem est si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui noxali judicio convenitur, compensationem opponere potest ». *Sup. d. l.* 10. §. 2.

VIII. Una causa excipienda est, ex qua compensatio non admittitur. Scilicet « In causa depositi (1) compensationi locus non est ; sed res ipsa reddenda est ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 12. §. 3.

Hoc confirmavit Justinianus. *l. penult. cod. depositi.*

§. II. *Adversus quos compensatio admittatur?*

IX. Non solum adversus privatos creditores admittitur compensatio, sed etiam adversus rempublicam, certis tamen causis exceptis.

Hinc Alexander : « In ea quæ reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio est, jubebit : si neque ex kalendario (2), neque ex vectigalibus (3), neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum (4), neque ejus quæ statuis sumptibus servit (5), neque fideicommissi civitatis debitor sis ». *l.* 3. *cod. h. t.*

Observandum autem quod « ideo condemnatus quod arctiorem annonam ædilitatis (6) tempore præbuit (7), frumentariæ pecu-

---

tas ut tibi caveam *judicatum solvi*, quum tu eamdem aut majorem quantitatem mihi debeas, possum in hac stipulatione interponenda compensationem adhibere : ita ut non promittam decem tibi dare, si pro te judicatum erit ; sed promittam decem tibi deducere ex ea quantitate quam mihi debes. Quod si *in ipsa stipulatione* interponenda hanc compensationem omiserim, adhuc potero compensatione uti, quum *ex stipulatu* adversus me ages.

(1) Hoc locum habere puto, non solum in deposito ordinario ; quo casu, alia ratione compensationi locus esse non potest, quia scilicet certa species debetur. (ut videb. *art.* 7. §. 7.) ; sed etiam in deposito extraordinario et irregulari, de quo *tit.* seq. *sect.* 2. *art.* 3. *n.* 49.

(2) Cujacius ait pecuniam *ex kalendario* civitatis dici, quæ usui publico civitatis sit destinata.

(3) Vectigalia quædam fisco, quædam etiam civitatibus debentur.

(4) Id est, ad alimoniam urbis destinata.

(5) Id est, neque debitor sis ejus pecuniæ quæ solemnibus et statutis civitatis ritibus serviat.

(6) Ita apud Basil. Male Duarenus emendat, *edulitatis.*

(7) Id est, quod aliquid subduxit ex quantitate annonæ quæ viritim populo præbenda erat.

Et même « il n'est pas douteux que celui qui est actionné pour l'exécution d'un jugement, ne puisse invoquer la compensation d'une somme qui lui est due ».

Et encore, « la compensation est admise dans toute action qui naît d'un dommage, comme, par exemple, d'un vol, si on en poursuit une réparation pécuniaire. Il en est de même dans le cas où l'on poursuit la restitution d'une chose volée : et même celui contre qui on a intenté l'action noxale, peut aussi opposer une compensation ».

VIII. Il faut en excepter un cas où la compensation n'a pas lieu ; c'est celui du dépôt. « La compensation n'est pas admise s'il s'agit d'un dépôt (1) ; la chose déposée devant être rendue elle-même ».

Justinien a confirmé ce droit.

§. II. *Contre qui la compensation est admise?*

IX. La compensation est admise non-seulement contre les créanciers privés, mais encore contre la république elle-même, sauf cependant certains cas.

C'est pourquoi Alexandre dit : « dans les choses que vous avouez devoir à la république, celui qui en connaîtra ordonnera la compensation de ce qu'elle vous doit, si l'objet de votre recette n'appartient pas à l'usage public (2), au fisc (3), aux approvisionnemens de la ville (4), à des dépenses déterminées (5), ou n'est pas un fidéicommis laissé à la ville ».

Mais il faut remarquer que « celui qui a été condamné pour n'avoir fourni qu'une quantité de subsistances insuffisantes aux besoins de la ville (6) dans un certain tems (7), ne sera pas censé

---

dix *écus d'or* : si vous demandez que je vous donne caution du jugé, et que veus me deviez une somme égale ou plus forte, je peux vous opposer la compensation pour ce qui sera jugé en votre faveur, en promettant de déduire de la somme que vous me devez. Si j'omets cette compensation dans la stipulation elle-même, je peux y suppléer quand vous m'actionnerez

(1) Je pense qu'il en est ainsi non-seulement dans le dépôt ordinaire où la compensation n'a pas lieu pour une autre raison, la chose déposée devant être rendue spécifiquement, comme on le verra dans l'article suivant ; mais encore dans le dépôt extraordinaire et irrégulier, dont on traitera dans le titre suivant.

(2) Cujas dit que l'argent dû *ex kalendario civitatis*, est celui qui est destiné à l'usage public de la ville.

(3) Certains impôts sont dus au fisc, d'autres aux villes.

(4) C'est-à-dire, destinés à alimenter la ville.

(5) C'est-à-dire, qui sert aux rits solennels établis dans la ville.

(6) C'est ainsi qu'on lit dans les Basiliques, et c'est mal-à-propos que Duaren veut qu'on lise *edulitatis*.

(7) C'est-à-dire, pour avoir retranché quelque chose de la quantité de provisions à distribuer par tête au peuple.

niæ (1) debitor non videbitur; et ideo compensationem habebit » *l.* 17. Pap. *lib.* 1. *resp.*

X. Item « jussit Imperator audiri approbantem sibi a fisco deberi (id), in quod ipse convenitur ». *l.* 24. Paul. *lib.* 3. *decr.*

Cæterum, « et senatus censuit, et sæpe rescriptum est, compensationi in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio (2) quid debeat quæ petit. Atque hoc juris, propter confusionem diversorum officiorum, tenaciter servandum est. Si quid autem tibi ex ea statione cujus mentionem fecisti deberi constiterit, quam primum recipies ». *l.* 1. *cod. h. t.*

Ex certis autem causis fiscus compensationem non admittit.

Hinc Hermogenianus : « Ut debitoribus fisci quod fiscus debet, compensetur, sæpe constitutum est; excepta causa tributoria et stipendiorum : item pretio rei a fisco (3) emptæ, et quod ex causa annonaria debetur ». *l.* 46. §. 5. *ff. lib.* 49. *tit.* 14. *de jur. fisc. lib.* 6. *juris epitom.*

Item, « ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum, curatorem condemnatum, pecuniam jure compensationis retinere non placuit; quoniam ea non compensantur ». *l.* 20. Pap. *lib.* 13. *resp.*

ARTICULUS III.

Cujus debiti compensatione possit excludi id quod a nobis petitur?

Ut debitum possit in compensationem adduci, hæc requiruntur : 1°. Ut si revera debitum; 2°. ut sit præsens; 3°. ut sit liquidum; 4°. ut sit determinatum; 5°. ut sit ipsi a quo petitur debitum; 6°. ut sit ab ipso qui petit debitum; 7°. ut sit in pari specie, id est, ut utrinque idem genus debeatur.

§. 1. *Requiri, id quod in compensationem adducitur, esse revera debitum?*

XI. Igitur « quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt ». *l.* 14. Javol. *lib.* 15. *ex Cassio.*

Cæterum, « etiam quod natura debetur, venit in compensationem ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Non intelligitur autem mihi natura deberi restitutio hujus quod per injuriam judicis solvere coactus sum; quia solvere debui.

---

(1) Hunc duntaxat *frumentariæ pecuniæ* debitorem dicimus, qui pecuniam civitatis ad frumentum coemendum sibi commissam retinet.

(2) Unus quidem est fiscus; sed diversæ stationes, id est, diversæ mansiones (*différens bureaux.*) Compensatio autem non potest opponi, nisi id quod mihi debetur pertineat ad stationem ejus qui quid a me petit.

(3) Privato autem venditori recte objicitur supra, *n.* 7.

devoir de l'argent destiné à les payer (1), et par conséquent pourra opposer la compensation ».

X. Et « l'Empereur a ordonné d'écouter celui qui prouvait que le fisc lui demandait ce que le fisc lui devait à lui-même ».

Mais « le Sénat et les rescrits des Princes ont décidé que la compensation n'avait lieu en matière fiscale, qu'autant que le bureau (2) qui demandait était celui qui devait; ce qui en effet doit être rigoureusement observé pour qu'il n'y ait pas de confusion dans la comptabilité des différens bureaux : mais on doit payer sur-le-champ ce qui apparaît être dû par un de ces bureaux ».

Il y a cependant certains cas où le fisc n'admet pas la compensation.

C'est pourquoi Hermogénien dit : « plusieurs constitutions des Princes ont décidé que le fisc devait admettre la compensation proposée par ceux à qui il devait, excepté le cas où il s'agit des tributs, des subsistances, du prix d'une chose achetée par le fisc (3), ou des approvisionnemens ».

« Il a été aussi décidé qu'un curateur condamné à raison du mandat qu'il avait reçu à l'effet d'acheter des provisions, ne pouvait pas compenser au tems de l'expédition les sommes reçues pour la faire, ces objets n'étant pas alors compensables ».

ARTICLE III.

De quelle dette la compensation peut exclure une demande?

Pour qu'une dette puisse être portée en compensation, il faut, 1°. qu'elle soit réellement due; 2°. qu'elle soit actuellement exigible; 3°. qu'elle soit liquide; 4°. qu'elle soit déterminée; 5°. qu'elle soit due à celui qui veut la porter en compensation; 6°. qu'elle soit due par celui à qui on l'oppose; 7°. que l'objet en soit de même espèce que celui de la demande.

§. I. *Il faut que ce qu'on porte en compensation soit réellement dû.*

XI. Ainsi, « tout ce qui peut se périmer par exception, n'est point objet de compensation ».

Toutefois, « ce qui est même naturellement dû peut être opposé en compensation ».

La restitution de ce que j'ai été injustement condamné à payer, n'est pourtant pas reputée ici m etre naturellement due, par ce que j'ai dû le payer.

---

(1) Nous n'entendons par débiteur de sommes destinées à payer les subsistances de la ville, que celui qui a retenu de l'argent que la ville lui avait confié pour acheter du blé.

(2) Il n'y a à la vérité qu'un fisc; mais son administration est divisée en plusieurs bureaux, et la compensation ne peut être opposée qu'au bureau qui est chargé de payer ce qui est dû à celui qui veut compenser.

(3) Qui se compense par rapport au vendeur privé, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 7.

Unde Antoninus : « Ex causa quidem judicati si debitum solutum repeti non potest, eapropter nec compensatio ejus admitti potest ». *l.* 2. *cod. h. t.*

§. II. *Requiri debitum quod in compensationem adducitur, esse præsens ?*

XII. Igitur « quod debetur in diem, non compensabitur antequam dies veniat, quanquam dari oporteat ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Cæterum, *præsens debitum* dicimus, quod diem ex lege conventionis non habet; quamvis ad ejus exactionem, ex indulgentia legis, dies expectari soleat.

Hinc, « quum intra diem ad judicati (1) executionem datam, judicatus Titio (2) agit cum eodem Titio qui et ipse pridem illi judicatus est, compensatio admittetur. Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis ». *l.* 16. §. 1. Pap. *lib.* 3. *quæst.*

§. III. *Debitum debere esse liquidum quod in compensationem adducitur, aut facile liquidandum.*

XIII. Liquidum debitum hic accipimus quod confitetur adversarius : sed et id quod brevi et summarie probari potest, maxime si jam super eo lis esset contestata.

Hinc Gaius : « In compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est; ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur ». *l.* 8. Gaius, *lib.* 9. *ad ed prov.*

« Regulam quam hinc statuimus, confirmavit Justinianus ». *l.* 14. *cod. h. t.*

Maxime autem quum fisco compensatio opponitur, debitum debet esse liquidum aut facile liquidandum. Igitur « qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi docere debet ». *l.* 46. §. 4. *ff. l.* 49. *tit.* 14. *de jur. fisc.* Hermog. *lib.* 6. *juris epitomat.*

§. IV. *Debitum, ut in compensationem possit adduci, debere esse determinatum.*

XIV. Regula hoc exemplo illustratur : « Si debeas decem millia, aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset utrum voluisset (3) ». *l.* 22. Scæv. *lib.* 2. *quæst.*

---

(1) Condemnatis ad executionem judicati quadrimestres induciæ dantur : ut videb. *tit. de re judicata* infra, *lib.* 42. *tit.* 1.

(2) Condemnatus erga Titium.

(3) Si dixerit se eligere decem millia, poteris compensare hæc cum pecunia quam ab ipso petis. Si eligat hominem, non poteris compensare ;

C'est pourquoi Antonin dit : « Si l'on ne peut pas répéter ce qu'on a payé en vertu d'un jugement, par la même raison on ne peut pas le porter en compensation ».

§. II. *Il faut que la dette portée en compensation soit actuellement exigible.*

XII. Ainsi « la chose due à terme ne sera compensable qu'après ce terme, encore qu'elle soit réellement due ».

Au reste, nous appelons dette actuellement exigible, celle qui n'a point de terme en vertu des conventions, bien que l'indulgence de la loi accorde quelquefois des délais pour la payer.

C'est pourquoi « si vous agissez contre Titius pour l'exécution d'un jugement avant le terme donné pour l'exécuter (1), et que Titius ait à poursuivre contre vous (2) des condamnations plus anciennes, la compensation sera admise ; car, autre chose est de dire que le terme de l'obligation n'est pas échu, ou de dire que le tems de grâce accordé par la loi n'est pas expiré ».

§. III. *Il faut que la dette portée en compensation soit liquide, ou du moins facile à liquider.*

XIII. Nous entendons ici par dette liquide, celle qui est avouée ou peut être sommairement prouvée, surtout s'il a déjà existé une contestation à cet égard.

C'est pourquoi Gaius dit : « On admet aussi en compensation la dette pour laquelle il y a eu contestation en cause avec le demandeur, afin que la partie diligente ne soit pas de pire condition que l'adversaire qui se refuse à la compensation ».

Justinien a confirmé la règle que nous venons d'établir.

C'est surtout lorque la compensation est opposée au fisc, que la dette doit être liquide ou facile à liquider. C'est pourquoi « celui qui oppose la compensation au fisc, doit, dans le délai de deux mois, administrer les preuves de sa dette ».

§. IV. *Il faut que la dette opposée en compensation ait un objet déterminé.*

XIV. Cette règle s'explique par l'exemple suivant : « Si vous devez à votre adversaire une somme ou un esclave à son choix, la compensation de cette dette ne peut avoir lieu qu'autant qu'il aurait fait son option entre l'esclave et la somme (3) ».

---

(1) Le délai donné pour l'exécution des jugemens était de quatre mois, comme on le verra au titre qui traite *de la chose jugée.*

(2) Que vous ayiez été condamné envers Titius.

(3) S'il a déclaré préférer la somme, vous pourrez la compenser avec celle que vous lui demandez. S'il a préféré l'esclave, vous ne pourrez pas com-

§. V. *Quod in compensationem adducitur, debere ipsimet a quo petitur debitum esse.*

XV. Hanc regulam suppeditat Gordianus qui ita rescribit : « Ejus quod non ei debetur qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest ». *l.* 9. *cod. h. t.*

Et quidem « creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet; quamvis creditor ejus, pro eo qui convenitur, ob debitum proprium velit compensare ». *l.* 18. §. 1. Pap. *lib.* 3. *resp.*

Tamen « in rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, æquitate compensationis utetur (1) ». *d. l.* 18.

XVI. Sed et « si quid a fidejussore petetur, æquissimum est eligere fidejussorem, quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit. Sed et si utrumque velit compensare, audiendus est ». *l.* 5. Gaius, *lib.* 9. *ad ed prov.*

Hujus rei hæc ratio est quod, quum sit ex substantia fidejussoriæ obligationis ut fidejussor in plus non teneatur quam reus principalis, « verum est quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest. Sicut enim quum totum peto a reo, male peto; ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem quam reus condemnari potest » *l.* 4. Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

XVII. Quod ad correos attinet, « si duo rei promittendi socii non (2) sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debeat ». *l.* 10. *ff. lib.* 45. *tit.* 2. *de duobus reis.* Papinian. *lib.* 37. *quæst.*

XVIII. Quid si cum filiofamilias contracta sit societas? Ex hoc contractu « si cum filiofamilias agatur, an quæ patri debeantur (3) filius compensare possit, quæritur? Quod magis est admittendum, quia unus contractus est; sed cum conditione, ut caveat patrem

---

quum sit dispar species. Antequam eligat, non potes compensare, quum determinatum non sit quod ipsi debes.

(1) Compensabit ei pecuniæ quæ ab ipso petitur, illam quam procuratorio nomine petit. Nec dicas esse alteri debitam, scilicet ei cujus procurator est. Imo enim, quum sit in rem suam procurator, vere ipsi debita videri debet; maxime post litem contestatam. Sed et ante litem contestatam, ipsi debita videtur, quum eo nomine actionem utilem habeat : *l.* 51. *ff. de procurat.* Unde et ante litem contestatam, compensationi locum esse recte censet Cujacius, *observ.* 24 37.

(2) Ergo (inquit Cujacius ad *l.* 9 *cod. h. t.*) si socii sint, poterit compensare quod socio suo debetur; quia societas facit ut quodammodo videantur una persona.

(3) Ex eadem societatis causa. Quod si aliunde, non putat Cujacius compensari posse : hunc vide ad *l.* 9. *cod. h. t.*

§. V. *Il faut que la dette portée en compensation soit due à celui même à qui on l'oppose.*

XV. Gordien fournit un exemple de cette règle dans un rescrit où il dit : « On ne peut pas opposer en compensation à quelqu'un ce qu'on doit à un autre ».

Et même « un créancier n'est pas forcé d'admettre la compensation de ce qu'il doit à un autre qu'à son débiteur, encore bien que celui à qui il doit y consente ».

Cependant « un procureur constitué dans sa propre affaire, et actionné à son tour, peut, suivant l'équité, opposer la compensation après la contestation en cause (1) ».

XVI. Et « si l'on demande quelque chose à un garant, il est juste qu'il ait le choix d'opposer en compensation ce qui lui est dû à lui-même ou au débiteur principal. Il doit même être écouté s'il a besoin d'opposer l'un et l'autre ».

La raison en est que, comme il est de l'essence de l'obligation d'un garant qu'il ne soit pas tenu à plus que le débiteur principal, « il est vrai de dire avec Neratius et Pomponius, qu'un garant doit d'autant moins en vertu de tout contrat, que le principal débiteur peut retenir en vertu de la compensation; car, si la demande formée contre le débiteur pour la totalité de la dette, est mal fondée, de même son garant ne peut pas de droit être condamné à plus qu'il ne l'aurait été lui-même ».

XVII. Quant au codébiteur, « si deux codébiteurs ne sont pas associés (2), l'un ne pourra pas compenser ce qui sera dû à l'autre ».

XVIII. Que faut-il décider dans le cas où il y a société contractée avec un fils de famille? Dans ce cas, « on demande si, lorsqu'on agit contre le fils de famille, il peut compenser ce qui est dû à son père (3). Le mieux est de dire qu'il le peut, parce qu'il n'y a qu'un

---

penser, parce que les deux dettes ne seront pas de la même nature. Vous ne le pourrez pas davantage, s'il n'a pas fait son choix, votre dette n'ayant point encore un objet déterminé.

(1) Il compensera la somme par lui demandée, avec celle que vous lui demandez. Qu'on ne dise pas que cette somme est due à un autre, c'est-à-dire, à son constituant; car étant procureur dans sa propre affaire, elle doit être réputée lui être due à lui-même, surtout après la contestation en cause. Elle est même censée lui être due avant la contestation en cause, puisqu'il a à ce titre une action utile, d'après la *l* 51. *ff. sur les procureurs ou fondés de pouvoirs*. D'où suit, comme le pense Cujas, qu'il peut compenser même avant la contestation en cause.

(2) Donc, dit Cujas sur la *l.* 9. *cod. h. tit.*, s'ils sont associés, l'un pourra compenser ce qui sera dû à l'autre, parce qu'en vertu de leur société, ils sont censés ne faire en quelque sorte qu'une seule et même personne.

(3) En vertu de cette même société; car autrement il ne pourrait pas compenser, suivant Cujas, sur la *l.* 9. *cod. h. tit.*

suum ratum habiturum, id est, non exacturum quod is compensaverit ». *l.* 9. §. 1. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

§. VI. *Quod in compensationem adducitur, debere esse ab ipso a quo petitur debitum.*

XIX. Sequitur ex hac regula « id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ quam ipse tutor suo nomine adversario debet ». *l.* 23. Paul. *lib.* 9. *resp.*

Multo magis « si quum militi castrensium bonorum alius, cæterorum alius heres extitit, (et) debitor alteri heredum obligatus, velit compensare quod ab alio debetur, non audietur ». *l.* 16. Pap. *lib.* 3. *quæst.*

XX. Possum autem compensare adversus dominum quod servus ejus debet intra finem peculii.

Unde Papinianus : « Debitor si pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit ; obligatio pristina manebit : sed dabitur ei compensatio, peculii fini quod servus publicus habebit (1) ». *l.* 19. Papinian. *lib.* 11. *resp.*

Quod si dominus ex contractu servi petat, solidum quod servus ille mihi debet, possum compensare.

Hinc Paulus : « Si cum filiofamilias aut servo contracta sit societas, et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus. Quamvis, si ageremus, duntaxat de peculio præstaretur ». *l.* 9. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

§. VII. *Oportere ut utrinque idem genus debeatur.*

XXI. Patet adversus debitum certæ alicujus speciei, non posse adduci in compensationem debitum alterius speciei aut etiam quantitatis ; alioquin creditor aliud pro alio invitus acciperet.

Hinc, « prætextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur ». *l. fin. cod. lib.* 4. *tit.* 23. *de commod.* Diocl. et Maxim.

Possessionem etiam alienam perperam occupantibus compensatio non (2) datur ». *l.* 14. §. *fin. cod. h. t.* Just.

---

(1) Nam intra hunc peculii finem tenetur mihi respublica *condictione indebiti.*

(2) Nec obstat quod Justinianus initio dictæ legis, in actionibus tam *in rem* quam *in personam* compensationem admitti voluit. Hoc enim ita verum est,

contrat ; mais avec la condition qu'il donnera caution de faire ratifier, c'est-à-dire, que son père ne demandera plus dorénavant ce qu'il aura compensé ».

§. VI. *Il faut que la dette portée en compensation soit due par celui à qui elle est demandée.*

XIX. Il suit de cette règle que « si le tuteur demande ce qui lui est dû au nom de ses pupilles, on ne peut pas lui opposer en compensation ce qu'il doit lui-même personnellement ».

A plus forte raison, « si un militaire ayant laissé un héritier pour son pécule *castrense*, et un autre héritier pour ses autres biens, un débiteur de l'un veuille compenser ce que lui doit l'autre, il ne sera pas écouté ».

XX. Toutefois je peux compenser contre le maître ce que me doit son esclave, jusqu'à concurrence de son pécule ».

C'est pourquoi Papinien dit : « Un debiteur a payé une somme due au public, à un esclave public, sans ordre de ceux à qui il devait régulièrement la payer : son obligation subsiste ; mais on lui accordera la compensation contre l'esclave public, à la concurrence de son pécule (1) ».

Si un maître agit contre moi comme demandeur en vertu du contrat de son esclave, je peux compenser tout ce que me doit cet esclave ».

C'est Pourquoi Paul dit : « S'il y a eu une société contractée avec un fils de famille ou un esclave, et que le père ou le maître actionne en vertu de cette société, la compensation sera admise pour tout ce que doit l'esclave ou le fils de famille, encore qu'on n'eût pu compenser qu'à la concurrence du pécule, dans le cas où on aurait actionné soi-même ».

§. VII. *Il faut que les choses respectivement dues soient de même espèce.*

XXI. Il est évident qu'on ne peut pas compenser avec une chose d'une espèce certaine, une chose d'une espèce différente, ou même d'une quantité inégale ; autrement le créancier serait forcé de recevoir autre chose que ce qui lui serait dû.

Ainsi « on ne peut pas raisonnablement refuser, sous prétexte d'une dette, la restitution d'une chose qui nous a été prêtée pour en user ».

« La compensation n'a pas lieu non plus (2) envers ceux qui possèdent injustement une chose étrangère ».

---

(1) La république étant alors passible envers moi de l'action du paiement indûment fait, à la concurrence de ce pécule.

(2) Nonobstant ce que dit Justinien au commencement de cette loi, que la compensation a lieu, tant dans les actions personnelles, que dans les ac-

Sed et quum utrinque quantitas debetur, ita compensationi locus est, si sit quantitas ex pari specie : ut modo videbimus.

§. VIII. *Quæ non impediant compensationem.*

XXII. Non impedit compensationem disparitas causæ utriusque debiti. Unde Paulus :

« Compensatio debiti ex pari specie, et causa dispari, admittitur : velut si pecuniam tibi debeam, et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut cætera hujusmodi (1), licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 5. §. 3.

Hoc confirmant Diocl. et Max. : Si tutores pupillis officio magistratus urgente nominastis (2), ac pro his (3) propter onus primipili (4) pecuniam solvistis, superstitiosam geritis sollicitudinem ne ab ipsis conventi, hanc eis imputare minime possitis, vel a vobis quidquam amplius exigatur : si tantum quantum eis tutores debuerunt, vel vos nomine ipsorum, majorem quantitatem dedisse probetur ». *l.* 11. *cod. h. t.*

Similiter Gordianus : « Si propter fructus ex possessione tua perceptos, vitricus tuus debitor tibi constitutus est ; quum id quod a matre tua ei legatum est, a te petere cœperit, mutuo debitæ quantitatis, apud eum qui super ea re judicaturus est, compensationem non immerito objicies ». *l.* 8. *cod. h. t.*

XXIII. Non impedit etiam compensationem diversitas loci, qui solutioni adjectus est ; ita tamen ut habeatur in compensatione ratio ejus quod intersit eo loco solvi.

Hoc docet Javolenus. Ita ille : « pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum : is petit a me, quam ei debeo, pecuniam. Quæro an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo loco dari ? Respondit : si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet : sed cum

---

quum in actione *in rem* non ipsum corpus, quod forte non extat, sed æstimatio venit.

(1) Supple : debeam, et tu pariter frumentum cæterave hujusmodi debeas.

(2) Adeoque in subsidium tutorum erga pupillos estis obligati.

(3) Pupillis.

(4) Id est, propter rationem primipili, ex qua pupilli ut heredes patris sui qui primipilum administraverat, erant obligati. Centurio primipilaris, qui primipilum administrabat, erat fere quod est apud nos *le major d'un régiment.* Vid. Cujac.

Cependant, quand il est dû de part et d'autre, une quantité égale, il y a lieu à la compensation, pourvu que les quantités soient aussi de même espèce, comme on va le voir.

§. VIII. *Des choses qui n'empêchent pas la compensation.*

XXII. Nonobstant la différence d'origine dans les deux dettes, elles n'en sont pas moins compensables. C'est pourquoi Paul dit :

« La compensation d'une dette de même espèce est admise, encore qu'elle ait une cause différente : par exemple, si je vous dois de l'argent, et que vous me deviez aussi de l'argent, ou que nous nous devions du blé, ou autre chose de ce genre (1), bien qu'en vertu de contrats différens, vous devez admettre la compensation ».

C'est ce que confirment Dioclétiem et Maximien, en disant : « Si ayant nommé (2), sur l'instance du magistrat, des tuteurs à des pupilles, vous avez payé pour eux (3) des rations d'étape (4), vous avez tort de craindre de ne pouvoir, sur l'action par eux intentée, leur opposer la compensation, pourvu que vous ayiez prouvé avoir payé en leur nom autant ou plus que ne leur devaient leurs tuteurs ».

Gordien dit également : « si votre beau-père étant devenu votre débiteur à raison des fruits qu'il a perçus de vos biens, il vous actionne pour un legs que lui a fait votre mère, vous aurez le droit de lui opposer, devant le juge qui en doit connaître, la compensation de ce qu'il vous doit, « la concurrence du legs et de sa dette ».

XXIII. L'indication d'un lieu de paiement autre que celui qui avait été primitivement disigné, n'empêche pas non plus la compensation, pourvu néanmoins qu'on y fasse raison de l'intérêt qu'aurait le créancier a être payé au lieu fixé.

Ainsi l'enseigne Javolenus en ces termes : « j'avais stipulé avec Titius qu'il me paierait une somme dans certain lieu ; il me réclame une sommé que je lui dois moi-même. J'ai demandé si, dans la compensation, je pouvais ajouter l'intérêt que j'avais à être payé dans le lieu indiqué. On m'a répondu que si Titius était demandeur, on devait aussi compter dans la compensation l'intérêt qu'il

---

tions réelles ; ce qui n'est vrai qu'autant que l'action réelle n'a pas pour objet la chose même, laquelle n'existe peut-être plus ; toutefois l'estimation peut être susceptible de compensation.

(1) Suppléez, que je vous doive et que vous me deviez également du blé ou autre chose de ce genre.

(2) Et que vous soyez obligé de venir au secours des tuteurs à l'égard des pupilles.

(3) Pour les pupilles.

(4) C'est-à-dire, pour des rations d'étape que devaient les pupilles comme héritiers de leur père qui avait administré les subsistances des armées. Le centurion administrateur des approvisionnemens, était-à-peu près ce qu'est chez nous le major d'un régiment. Voy. Cujas.

sua causa, id est, ut ratio habeatur quanti Titii interfuerit eo loco convenerit pecuniam dari ». *l.* 15. *lib.* 2. *epist.*

TITULUS III.

Depositi vel contra.

Pandectarum ordinatores plura digressi, ad institutam de actionibus quæ ex contractibus descendunt tractationem redeunt. Hanc inchoaverunt ab illa contractuum classe qui *re* contrahuntur; et jam de contractibus *mutui*, *commodati*, *et pignoris* egerunt: ejusdem classis est contractus *depositi.*

Quæ de hoc contractu in hoc titulo traduntur, ita distribuemus. Agemus sectione prima de ipso contractu depositi; secunda de actionibus quæ ex hoc contractu descendunt; tertia de sequestratione quæ est singularis species depositi; quartam addemus, de deposito simulato.

SECTIO I.

De contractu depositi.

I. « Depositum est quod custodiendum alicui datum est: dictum ex eó quod ponitur. Præpositio enim *de* auget positum, ut ostendat, totum fidei ejus commissum quod ad custodiam rei pertinet ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Alio nomine dicitur *commendatum.*

Nam « commendare nihil aliud est quam deponere ». *l.* 186. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Contractus depositi recte definitur, contractus quo quis ab altero gratis rem custodiendam recepit ea lege ut eamdem reposcenti reddat.

Duplex vulgo depositum distinguitur: *necessarium*, quod fit in casu incendii, ruinæ, naufragii; de quo pauca in decursu hujus tituli traduntur: et *voluntarium*, quod fit extra hunc casum ex mera partium conventione.

ARTICULUS I.

Quæ contractus depositi substantiam constituant.

Ad depositum contrahendum, quatuor requiruntur: 1°. ut deposita res depositario tradatur 2°. ut principaliter custodiæ causa tradatur; 3°. ut gratis hæc custodia suscipiatur; 4°. ut a non domino suscipiatur.

§. I. *Requiri ut res depositario tradatur.*

II. Cæterum, tradita depositario res intelligitur, quamvis non

avait lui-même à ne pas payer ailleurs que dans le lieu où il avait promis de payer ».

TITRE III.

De l'action du dépôt directe ou contraire.

Les rédacteurs des Pandectes, après plusieurs digressions, reviennent au traité des actions qui naissent des contrats, ayant commencé par la classe des obligations qui se contractent par la chose, ils avaient traité des contrats de prêt mutuel, du commodat et du gage. Celui du dépôt est de la même classe.

Nous diviserons ce qu'ils en ont dit dans ce titre, en traitant, dans la première section, du contrat de dépôt lui-même; dans la seconde, des actions qui en dérivent: dans la troisième du séquestre, lequel est une espèce particulière de dépôt, et dans la quatrième, du dépôt simulé.

SECTION I.

Du contrat de dépôt.

I. « On appelle dépôt ce qui est donné en garde à quelqu'un, dénomination qui résulte de ce que la chose est posée. On ajoute au mot la préposition *de*, pour signifier que la chose remise en garde à quelqu'un, est entièrement confiée à sa bonne foi ».

On appelle encore le dépôt *commendatum*, parce que « *commendare* n'est pas autre chose que *deponere* ».

Le contrat de dépôt est régulièrement défini un contrat par lequel, on reçoit gratuitement une chose pour la garder, à la condition toutefois de la rendre sur la demande de celui qui nous l'a confiée.

On distingue ordinairement deux espèces de dépôts, savoir : le dépôt nécessaire, qui se fait dans le cas d'un incendie, d'une ruine, ou d'un naufrage, et dont nous donnons quelques explications dans le cours de ce titre; et le dépôt volontaire, qui se fait hors les cas ci-dessus par la seule convention des parties.

ARTICLE I.

De ce qui forme l'essence du contrat de dépôt.

Quatre choses sont requises dans le contrat de dépôt, 1°. que la chose déposée soit livrée au dépositaire; 2°. qu'elle lui soit principalement remise pour la garder; 3°. qu'il se charge gratuitement de la garder, 4°. que la chose objet du dépôt n'appartienne pas au dépositaire.

§. I. *Il faut que la chose soit livrée au dépositaire.*

II. On entend, par une chose livrée au dépositaire, la chose

ipsi, sed ipsius jussu tradita fuerit ei qui eam illius nomine custodiat.

Unde « Pomponius quærit : si apud te volentem me deponere, jusseris apud libertum tuum deponere, an possim tecum depositi experiri? Et ait, si tuo nomine, hoc est, quasi te custodituro deposuissem, mihi tecum depositi esse actionem ». *d. l.* 1. §. 14.

Obiter nota « si vero suaseris mihi ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem : cum illo depositi actio est : nec mandati teneris, quia rem meam (ipse) gessi. Sed si mandasti mihi ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio non video ». *d.* §. 14.

III. Quum ad depositum contrahendum requiratur rei traditio, hinc scriptura qua quis cavet se rem depositam habere, non potest per se constituere depositum, sed duntaxat valet ad depositi probationem.

Hoc docet Paulus in specie sequenti : « Titius Semproniis, salutem : « Habere me a vobis auri pondo, plus minus decem et discos » duos, saccum signatum, ex quibus debetis mihi decem quos apud » Titium deposuistis : item quos Trophimati decem item ex ratione » patris vestri decem, et quod excurrit ». Quæro an ex hujus modi scriptura, aliqua obligatio nata sit? scilicet quod ad solam pecuniæ causam attinet. Respondit, ex epistola de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse. An autem is quoque qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem, probare possit hoc quod scripsit, judicem æstimaturum ». *l.* 26. §. 2. Paul. *lib.* 4. *ad resp.*

§. II. *Requiri ut custodiæ causa principaliter res tradatur.*

IV. Igitur si in aliam causam res tradatur, non erit depositum, sed aliud genus contractus.

Hinc « si procuratorem dedero, nec instrumenta mihi causæ reddat, qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat mandati eum teneri; nec esse probabilem sententiam existimantium, ex hac causa agi posse depositi. Uniuscujusque enim contractus initium spectandum esse, et causam ». *l.* 8. *ff. mandati.* Ulp. *lib.* 31. *ad. ed.*

Hinc etiam : « quod si rem tibi dedi (1) ut, si Titius (rem) non recepisset, tu custodires, nec eam recepit, videndum est utrum

(1) Supple : *ut* eam ad Titium perferes ; et *si*, *etc.*

qui a été remise à celui qui s'est chargé de la garder pour le dépositaire, comme si elle lui avait été remise à lui-même.

C'est pourquoi Pomponius demande si j'ai contre vous l'action du dépôt, lorsque voulant vous déposer quelque chose, vous m'avez ordonné de le déposer entre les mains de votre esclave; et il répond que je puis intenter cette action si j'ai remis à un autre ma chose en votre nom, comme si vous deviez la garder vous-même.

Remarquez en passant que « si vous m'avez seulement conseillé de la déposer entre les mains de cet esclave, plutôt qu'entre les vôtres, je n'ai aucune action contre vous, pas même celle du mandat, parce que j'ai fait mon affaire, et que j'ai l'action du dépôt contre lui; mais que si vous m'avez ordonné de lui remettre la chose à vos risques et périls, on ne voit pas pourquoi je n'aurais pas l'action du mandat ».

III. La tradition de la chose étant requise pour le contrat de dépôt, l'écrit par lequel celui à qui elle est remise le reconnaît, ne constitue pas le dépôt, et ne sert qu'à le prouver.

Ainsi l'enseigne Paul dans l'espèce suivante : « Titius, aux Sem-
» pronius, salut : Je déclare que vous m'avez remis douze onces
» d'or, et dix plus ou moins; plus, deux plats et un sac cacheté,
» sur lesquels vous me devez les dix que vous avez donné en dé-
» pôt à Titius; plus, les dix que vous avez également donnés en
» dépôt à Trophimas; enfin dix pour le compte de votre père,
» avec les intérêts qui en ont couru jusqu'à ce jour ». On demande s'il a pu naître quelque obligation d'un pareil écrit, c'est-à-dire, par rapport aux sommes qui y sont énoncées. J'ai répondu qu'à la vérité il n'en naissait aucune obligation, mais seulement une preuve de leur dépôt, que cependant c'était aux juges à décider, s'il prouvait également ce que disait l'auteur de la lettre, par rapport aux créances qu'il relatait en sa faveur ».

§. II. *Il faut que la chose ait été remise principalement pour la garder.*

IV. Si donc la chose a été remise pour tout autre cause, il n'y aura point de dépôt; mais une autre espèce de contrat.

C'est pourquoi, « si j'ai nommé un procureur, et qu'il ne veuille pas me rendre les pièces de ma cause, quelle action aurai-je contre lui? Labéon pense que j'aurai celle du mandat, sans toute fois improuver d'ailleurs l'opinion de ceux qui pensent que j'aurai celle du dépôt; en effet, en matière de contrat, il faut considérer l'origine et la cause ».

C'est pourquoi aussi, « si je vous ai donné une chose pour la garder, dans le cas où Titius ne la recevrait pas (1) en dépôt, et

(1) Ajoutez : pour le remettre à Titius.

depositi tantum, an et mandati actio sit? Et Pomponius dubitat. Puto tamen mandati esse actionem; quia plenius fuit mandatum, habens et custodiæ (1) legem ». *d. l.* 1. §. 12.

« Idem Pomponius quærit : si tibi mandavero ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris; mandati an depositi tenearis? Et magis probat mandati esse actionem, quia his est primus contractus (2) ». *d. l.* 1. *lib.* 13.

Vide alias species infra *lib.* 19. *tit.* 5. *De præscriptis verbis.*

V. Et quidem oportet ut tam ex parte tradentis quam ex parte accipientis, res custodiæ causa tradatur et suscipiatur; nec sufficeret si duntaxat alteruter eo proposito foret : ut definitur in *l.* 18. §. 1. *ff. de reb. cred.* quam retulimus *d. tit. supra lib.* 12.

VI. Quum autem custodiæ causa principaliter res tradita est, quamvis convenerit ut qui eam suscepit posset ex alia causa eam habere, non ideo minus interim depositum erit.

V. G. Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut, si voluisses, utereris; priusquam utaris (3), depositi teneberis ». *l.* 1. §. 34. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

§. III. *Requiri ut gratis rei custodia suscipiatur.*

VII. Igitur si constituta sit merces, non est depositum; sed aut locatio-conductio, aut aliud genus contractus.

Hinc Ulpianus : « si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, et dolum duntaxat præstare debere puto : quod si accepit, ex conducto ». *d. l.* 1. §. 8.

Item « si quis servum custodiendum conjecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiæ, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto; si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo quem in pistrinum accipiebat, ex locato me

(1) Id est, habens adjunctum pactum custodiæ; quæ pacta contractibus bonæ fidei adjecta, ipsis insunt, eosque informant. Ideo autem fuit mandatum, non depositum; quia res primario tibi tradita est, ut eam ad Titium perferres : secundarium quid in conventione fuit, ut Titio eam non recipiente, tu illam custodires.

(2) Scilicet ut eam recipias : secundario adjicitur, ut receptam custodias.

(3) Quum autem uti cœperis, incipies habere titulo mutui.

qu'effectivement il ne l'ait pas reçue, on demande si j'ai seulement l'action du dépôt, ou de plus celle du mandat. Pomponius doute. Je pense cependant avoir aussi celle du mandat, la condition de garder la chose (1) ne faisant qu'ajouter à la plénitude du mandat ».

« Le même Pomponius demande si, vous ayant ordonné de recevoir d'un individu quelque chose en mon nom, pour le garder, vous l'avez reçu, j'ai contre vous l'action du mandat, ou celle du dépôt, et il penche à penser que j'ai celle du mandat, parce que c'est le premier contrat (2) ».

Voyez les autres espèces ci-après, *lib.* 19. Le titre *des actions qui prennent leur dénomination des termes de la convention.*

V. Il faut à la vérité que la chose soit tant donnée que reçue, pour être gardée, et il ne suffirait pas qu'elle fût seulement donnée ou reçue dans cette intention, comme le porte la *l.* 18. §. 1. *ff. sur la nature des créances*, loi que nous avons ci-dessus rapportée au livre 12.

VI. Mais lorsque la chose a été livrée principalement pour être gardée, encore qu'il ait été convenu que celui qui l'a reçue pourrait la retenir à tout autre titre; il n'y aura pas moins dépôt dans l'intervalle.

Par exemple, « s'il a été déposé de l'argent entre vos mains, sous la condition que vous en useriez si vous vouliez, vous serez passible de l'action du dépôt jusqu'à ce que vous en fassiez usage (3) ».

§. III. *Il faut que le dépositaire se charge gratuitement de garder la chose.*

VII. Si donc il a été promis un salaire, il n'y a pas de dépôt; mais il y a location, ou quelqu'autre contrat.

C'est pourquoi Ulpien dit: « si l'on a donné des habits à garder à un loueur de bains, et qu'ils aient été perdus, suivant moi, dans le cas où on ne lui aurait payé aucun salaire pour cette garde, on a l'action du dépôt, et il n'est tenu que de son dol; mais, dans le cas contraire, on peut intenter celle de la location ».

Pareillement, « si quelqu'un a déposé un esclave en garde, par exemple, dans un moulin, et promis un salaire au meunier pour garder cet esclave, je pense qu'il a l'action de la location passive contre le meûnier, et que si j'avais reçu de l'argent

(1) C'est-à-dire, ayant pour addition le pacte de garder la chose; pacte qui fait partie des contrats de bonne foi: or, il y a mandat et non dépôt, parce que la chose vous ayant été donnée d'abord pour la remettre à Titius, dans le cas où Titius ne la recevrait pas.

(2) C'est-à-dire, pour que vous la receviez. On ajoute *secondairement*, pour que, l'ayant reçue, vous la gardiez.

(3) Mais dès que vous en aurez usé, il sera censé prêté.

agere posse. Quod si operæ ejus servi cum custodia pensabantur quasi genus locati et conducti intervenit: sed quia pecunia non dabatur, præscriptis verbis datûr actio. Si vero nihil aliud quam cibaria præstabat, nec de operis quidquam convenit, depositi actio est ». *d. l.* 1. §. 9.

VIII. Hæc autem distinguere valde utile est, quum pro diversa contractuum natura diversæ veniant præstationes.

Nam « in conducto et locato, et in negotio ex quo diximus præscriptis verbis dandam actionem, et dolum et culpam præstabunt qui servum receperunt; at si cibaria tantum dabant, dolum duntaxat. Sequemur tamen (ut Pomponius ait) et quod habuerunt præscriptum, aut quod convenerit, dummodo sciamus, etsi quid fuit præscriptum; dolum tamen (1) eos præstaturos qui receperunt; quis solus in depositum venit ». *d. l.* 1. §. 10.

§. IV. *Requiri ut qui rem custodiendam suscipit, non sit ejus rei dominus.*

IX. Hinc Tryphoninus : « si ignorans latro, cujus filio vel servo rem abstulisset, apud patrem dominumve ejus deposuit ignorantem, nec ex jure gentium consistet depositum : cujus hæc est potestas, ut alii, non domino, sua ipsius res quasi aliena servanda detur. Et si rem meam fur quam me ignorante subripuit, apud me etiam nunc delictum ejus ignorantem deposuerit, recte dicetur non contrahi depositum; quia *non est ex fide bona rem suam dominum prædoni restituere compelli.* Sed etsi etiam nunc ab ignorante domino tradita sit (2) quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati condictio competet ». *l.* 31. §. 1. *v. si tamen lib.* 9. *disp.*

Pariter Julianus : « qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur : sicuti qui rem suam conducit aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato ». *l.* 15. *lib.* 12. *dig.*

ARTICULUS II.

Quæ consequantur ex dictis circa substantiam depositi?

§. I. *Consectarium primum.*

X. Quum in contractu depositi res custodiæ duntaxat tradatur, sequitur quod « rei depositæ proprietas apud deponentem manet;

(1) Non valet conventio ne dolus præstetur.

(2) Id est, reddita latroni, vel alii ejus voluntate.

pour cet esclave qu'il recevait comme meunier, j'aurais l'action de la location active. Si le prix de son travail avait été compensé avec celui de la garde, il y aurait location réciproque ; mais si on n'avait point donné d'argent, il y aurait lieu à l'action *qui prend sa dénomination des termes de la convention*, et si on l'eût seulement nourri, sans qu'il eût été fait mention de son travail, il y aurait lieu à l'action du dépôt ».

VIII. Il est très-utile de faire ces distinctions, lorsqu'il y a différentes obligations, selon la différente nature des contrats.

Car « dans la location active et passive, et dans le cas où nous avons dit qu'il y avait lieu à l'action *qui naît du fait ou de la convention*, celui qui a reçu l'esclave est garant de la faute et du dol ; au lieu qu'il ne l'est que du dol s'il ne lui avait fourni que des alimens. Il faut cependant, suivant Pomponius, se régler d'après les ordres donnés ou les conventions, pourvu qu'on les connaisse et qu'elles existent réellement, cependant il y a lieu à l'action du dol (1) contre ceux qui ont reçu, ce qui ne peut être qu'à raison d'un dépôt ».

§. IV. *Il faut que celui qui reçoit la chose en garde n'en soit pas le propriétaire.*

IX. C'est pourquoi Tryphoninus dit : « Si un voleur ignorant au fils ou à l'esclave de qui il a volé une chose, l'a déposée entre les mains du père ou du maître qui l'ignorait également, il n'y aura pas de dépôt suivant le droit des gens, qui ne permet pas qu'on donne au propriétaire sa propre chose à garder : et si un voleur m'a volé une chose à mon insu, et l'a déposée entre mes mains, on doit dire qu'il n'y a pas de contrat de dépôt, la bonne foi s'opposant à ce qu'on force le propriétaire à rendre sa chose à celui qui la lui a volée. Mais si le propriétaire, encore dans l'ignorance, l'a rendue comme l'ayant reçue en dépôt (2), il aura l'action du paiement indûment fait ».

Julien dit également : « celui qui reçoit sa propre chose en dépôt, ou demande la permission de s'en servir, n'est passible ni de l'action du dépôt, ni de celle du prêt à usage, non plus que l'individu qui la prend à bail, ou autre titre précaire, n'est soumis ni à l'action de la location, ni à celle du précaire ».

ARTICLE II.

Conséquences de ce qu'on vient de dire sur l'essence du dépôt.

§. I. *Première conséquence.*

X. Dans le contrat de dépôt, la chose étant seulement donnée en garde, il s'ensuit que « la propriété de la chose déposée,

(1) La convention qu'on ne sera pas responsable du dol est nulle.

(2) Au voleur, ou à quelqu'un du consentement de ce voleur.

sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est : nam tum demum sequester possidet, id (1) enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat ». *l.* 17. §. 1. Florent. *lib.* 7. *inst.*

§. II. *Consectarium secundum.*

Quum res, custodiæ duntaxat causa, depositario tradatur, sequitur debere illam reddi depositori ejusve heredi quum eam repoposcerit.

XI. Hic autem circa restitutionem heredi faciendam duplex occurrit quæstio.

1°. Enim, an ex parte duntaxat heredi res reddenda est? Distinguitur an res deposita, sit dividua an individua.

Quum dividua est, puta « si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex heredibus ejus qui deposuit, veniat repetens : quemadmodum ei satisfiat videndum est? Promenda pecunia est vel coram prætore, vel intervenientibus honestis personis, et exsolvenda pro parte hereditaria. Sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet, quum vel prætore auctore, vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet : residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit, sigillis videlicet prius ei impressis vel a prætore, vel ab iis coram quibus signacula remota sunt : vel si hoc recusaverit, in æde deponendo.

« Sed si res sunt quæ dividi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idonea a petitore ei præstanda, in hoc quod supra ejus partem est. Satisdatione autem non interveniente, rem in ædem deponi, et omni actione depositarium liberari ». *l.* 1. §. 36. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Heredem ex parte, cui rem individuam reddendam esse diximus, intellige eum qui ex majori parte heres est.

Unde « si plures heredes extiterint ei qui deposuerit, dicitur, si major pars adierit, restituendam rem præsentibus. Majorem autem partem, non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intelligendam, cautela idonea reddenda ». *l.* 14. Gaius, *lib.* 9. *ad ed prov.*

2°. Quid si controversentur quis heres sit? « Apud Julianum, libro 13 Digestorum, talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, et duo existant qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem qui paratus est ad-

(1) Legendum est : *sequester possidet quum id agitur.* Nec præsumitur id actum fuisse, nisi *aperte* probetur. *l.* 39. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

reste à celui qui l'a déposée, ainsi que la possession, à moins que le dépositaire n'en soit constitué séquestre, parce qu'alors ce dernier la possède, le dépôt en ayant été fait (1), pour que ni le demandeur ni le défendeur n'en aient la possession tant que le depôt durera ».

§. II. *Seconde conséquence.*

La chose n'étant livrée au dépositaire que pour la garder, il s'ensuit qu'il doit la rendre à celui qui l'a déposée ou à son héritier, dès que l'un ou l'autre la demandera.

XI. Mais il se présente ici une double question, par rapport à la restitution à faire à l'héritier.

1°. On demande si la chose, objet du dépôt, peut-être restituée à celui qui n'est héritier qu'en partie, et on distingue si la chose est divisible ou non.

Lorsque la chose est divisible, comme, par exemple, « s'il a été déposé de l'argent dans un sac cacheté, et qu'un des héritiers de celui qui a fait le dépôt vienne le demander, que faut-il faire pour le satisfaire? Il faut que devant le préteur, ou des personnes honnêtes, cet argent soit représenté, et lui en compter sa part héréditaire; si l'on a décachcté le sac, comme la loi le permet, en présence de ces personnes honnêtes; le reste de l'argent restera dans les mains du préteur ou de ces mêmes personnes, dans le sac cacheté de nouveau par eux, et en cas de refus il sera déposé dans le temple ».

« Mais si la chose n'est pas divisible, il faudra la lui livrer tout entière, sous une caution suffisante, pour ce qui en excède sa part. S'il ne fournit pas cette caution, on déposera la chose dans le temple, et le dépositaire sera libéré de toute action ».

Par l'héritier en partie, que nous avons dit être celui à qui il fallait rendre la chose indivisible, on entend l'héritier pour la majeure partie.

C'est pourquoi, « si la personne qui a fait un dépot a laissé plusieurs héritiers, on dit qu'il faut rendre le dépôt à la majorité d'entre eux; mais par la majorité, on n'entend pas le plus grand nombre des personnes : on veut dire qu'il faut restituer la chose à ceux à qui la plus grande partie en appartient, s'ils fournissent une caution suffisante ».

2°. Que faut-il dire si la qualité d'héritier est contestée? « On trouve une espèce pareille, rapportée dans Julien. Si, dit-il, la personne qui a fait un dépôt étant décédée, a laissé deux héritiers, dont chacun se prétend son unique héritier, il faut remettre la

(1) Il faut lire : *le séquestre possède pendant l'instance ;* ce qui dure jusqu'à ce que la propriété soit clairement prouvée. *l.* 39. *ff. comment on peut acquérir ou perdre la possession.*

versus alterum, reum defendere, hoc est, eum qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a prætore judicium suscipere : oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate judicetur ». *Sup. d. l.* 1. §. 37.

XII. Quod diximus, rem depositori ejusve heredi reddendam, ita obtinet, nisi bona fides eam alteri reddi magis suaderet. De qua re ita disputat Tryphoninus : « Bona fides quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat. Sed eam utrum æstimamus ad merum jus gentium, an vero cum præceptis civilibus et prætoriis? Veluti, reus capitalis judicii deposuit apud te centum ; is deportatus est ; bona ejus publicata sunt : utrumne ipsi hæc reddenda, an in publicum deferenda sunt? Si tantum naturale, et gentium jus intueamur (1), ei qui dedit, restituenda sunt. Si civile jus et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet ». *l.* 31. Tryphon. *lib.* 9. *disp.*

« Incurrit hic talia inspectio : bonam fidem inter eos tantum inter quos contractum est, nullo extrinsecus assumpto, æstimare debeamus; an respectu etiam aliarum personarum ad quas id quod geritur, pertinet? Exempli loco, latro spolia quæ mihi abstulit, posuit apud Seium inscium de malitia deponentis. Utrum latroni, an mihi restituere Seius debeat? Si per se dantem accipientemque intueamur, hæc est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit : si totius rei æquitatem (quæ ex omnibus personis quæ negotio isto continguntur, impletur), mihi reddenda sunt, quæ (2) facto scelestissimo adempta sunt. Et probo, *hanc esse justitiam quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione.* Quod si ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quæsita deposuit. Quod et Marcellus in prædone et fure scribit ». *d. l.* 31. §. 1.

Nisi autem certissimum sit res quas quis apud me deposuit, tibi esse surreptas, magis debeo eas restituere depositori, eive cui eas restitui præcepit, quam tibi qui te harum dominum asseris.

Hinc « Publia Mævia quum proficisceretur ad maritum suum,

(1) Hoc sensu, quod jus naturale id genus pœnæ ignorat ; nec delictum per se aufert rerum dominium. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 8. §. 20.

(2) Id est, *cui.*

chose à celui qui est prêt à défendre contre l'autre pour le dépositaire. Si l'un et l'autre refusent cette charge, suivant ce même jurisconsulte, le préteur ne devant pas être forcé de juger, le dépôt sera consigné dans un temple jusqu'à ce que la contestation sur la qualité d'héritier soit terminée ».

XII. Le principe précédemment développé, conformément auquel la chose doit être rendue à celui qui a fait le dépôt, n'a lieu qu'autant que la bonne foi ne conseille pas de la remettre à un autre. Voici ce que dit Tryphoninus à cet égard : « La bonne foi qui doit nécessairement présider aux contrats, exige elle-même la plus grande équité; mais ne doit-on considérer sur cette matière que le droit des gens, ou faut-il avoir égard aux lois civiles et prétoriennes? Par exemple, si quelqu'un, accusé d'un crime capital, a déposé entre vos mains une somme quelconque, qu'ayant été ensuite déporté, ses biens aient été confisqués, à qui du fisc ou de lui devez-vous rendre cette somme? Si l'on ne considère (1) que le droit naturel et celui des gens, c'est à lui qu'il faut la rendre; mais si l'on consulte le droit civil et les lois, c'est au fisc; car celui qui a encouru des peines publiques doit les expier par la misère, pour servir d'exemple aux autres, et les détourner du crime ».

« Il se présente ici une autre considération. Il faut, dis-je, examiner s'il faut seulement avoir égard à la bonne foi des parties qui ont contracté, ou s'il faut prendre également en considération celle des personnes qui avaient intérêt dans leur contrat. Par exemple, un voleur a donné en dépôt à Seius des objets qu'il m'avait volés; Seius ignorait qu'ils m'appartenaient. Est-ce au voleur ou à moi que Seius doit restituer ces objets? Si nous considérons seulement celui qui a fait et celui qui a reçu le dépôt, la bonne foi veut que celui auquel le voleur a confié ces objets, soit tenu de les lui rendre; mais si l'on considère les circonstances, alors, d'après le vœu de l'équité, qui s'étend à toutes les personnes intéressées dans cette affaire, c'est à moi, à qui (2) ils ont été injustement enlevés, qu'ils doivent être rendus, et *je pense que la justice, en voulant qu'on rende à chacun ce qui lui appartient, ne permet pas de rejeter une juste réclamation.* Cependant, à défaut par moi de réclamer ces mêmes objets, on doit les rendre à celui qui les a déposés, encore qu'il n'en soit pas propriétaire. Tel est aussi l'avis de Marcellus ».

Toutefois, à moins qu'il ne soit très-certain que ce qui m'a été déposé vous a été volé, je dois le rendre à celui qui m'en a fait le dépôt, ou à celui à qui il m'a ordonné de le rendre, plutôt qu'à vous, qui m'assurez seulement qu'il vous appartient.

C'est pourquoi « Publia Mævia, en partant pour aller rejoindre

---

(1) Dans le sens que la loi naturelle ne connaît pas ce genre de peine, et qu'un délit ne prive pas par lui-même le coupable de ses propriétés. Voy. Grotius *sur le droit de la paix et de la guerre.*

(2) *Quæ*, c'est-à-dire, *cui.*

arcam clausam cum veste et instrumentis commendavit Gaiæ Seiæ; et dixit ei : « *Quum* sana salvave venero, restitues mihi; cæterum; » si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo quem ex alio ma- » rito suscepi ». Defuncta ea intestata, desidero, res commendatæ cui restitui debeant? filio, an marito (1)? Paulus respondit, filio ». *l.* 26. Paul. *lib.* 4. *resp.*

XIII. De eo quod servus deposuit, cui reddendum sit quæritur?

Hac de re ita Ulp. : « Quod servus deposuit, is apud quem depositum est, servo rectissime reddet ex bona fide. Nec enim convenit bonæ fidei abnegare id quod quis accepit; sed debebit reddere ei a quo accepit; sic tamen si sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpæ quidem suspicio sit. Denique Sabinus hoc explicuit, addendo : nec ulla causa intervenit quare putari possit, dominum reddi nolle : hoc ita est, si potuit suspicari, justa scilicet ratione motus. Cæterum sufficit bonam fidem adesse. Sed etsi ante ejus rei furtum fecerat servus; si tamen ignoravit is apud quem deposuit, vel credidit dominum non invitum fore hujus solutionis, liberari potest; bona enim fides exigitur. Non tantum autem si remanenti in servitute fuerit solutum, sed etiam si manumisso vel alienato, ex justis causis liberatio contingit; scilicet si quis ignorans manumissum vel alienatum, solvit. Idemque et in omnibus debitoribus servandum Pomponius scribit ». *l.* 11. *lib.* 41. *ad Sab.*

§. III. *Consectarium tertium.*

XIV. Ex eo quod res deposita nonnisi custodiæ causa tradatur, sequitur diem quo reddendam eam esse convenit, solius depositoris gratia adjectam videri debere; adeoque etiam ante illam diem, rem jure reposci.

Igitur « si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas, et tecum, et cum herede tuo, possum depositi agere. Possum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam depositum repetere ». *l.* 1. §. 45. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

« Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur : potero et ego, et heres meus, agere depositi, mutata voluntate ». *d. l.* 1. §. 46.

§. IV. *Consectarium quartum.*

XV. Ex eo quod depositum gratis custodiendum a depositario suscipi diximus, sequitur depositarium nullo sumptu gravari oportere.

---

(1) Qui has res ad se pertinere dicebat.

son mari, a fait à Gaia Seia le dépôt d'un coffre fermé, d'un habit et de quelques titres, en lui disant : Si je reviens saine et sauve, vous me rendrez ces objets ; mais s'il me survient un accident, vous les rendrez au fils que j'ai de mon premier mari. Elle est morte sans tester. On demande à qui du fils ou du mari (1) la dépositaire doit remettre son dépôt. Paul répond que c'est au fils ».

XIII. On demande à qui il faut rendre le dépôt fait par un esclave.

Ulpien dit sur cette question : « Celui à qui un esclave a fait un dépôt, peut à juste titre le rendre à cet esclave ; car refuser à quelqu'un ce qu'on a reçu de lui, c'est contrevenir à la bonne foi, qui veut qu'on le lui rende, pourvu toutefois que la restitution en soit faite sans dol et sans le moindre soupçon de faute. Enfin, Sabinus explique cette opinion, en ajoutant, s'il ne survient aucune raison de penser que le maître ne s'opposait pas à la restitution : et il en est ainsi dès que l'on a lieu de croire qu'il y a eu de justes motifs. Au reste, il suffit qu'un dépôt soit rendu de bonne foi ; mais si l'esclave avait volé la chose, et que le propriétaire l'ignorât, ou crût que le maître ne s'opposerait pas à la restitution, ce dépositaire peut s'en libérer, la bonne foi l'exigeant ainsi. Non-seulement la libération est censée faite pour de justes causes, si le dépôt est restitué à l'esclave pendant qu'il est encore en servitude, mais même s'il lui est fait après qu'il a été vendu ou affranchi, dans le cas, toutefois, où le dépositaire ignorerait la vente ou l'affranchissement. Suivant Pomponius, ce même principe doit être observé à l'égard de tous les débiteurs ».

§. III. *Troisième conséquence.*

XIV. De ce que la chose déposée n'est remise que pour être gardée, il s'ensuit que la convention par rapport au jour où elle doit être rendue, est uniquement en faveur de celui qui a fait le dépôt, lequel par conséquent peut en réclamer la restitution, même avant le terme convenu.

Ainsi, « bien que j'aie déclaré, en vous faisant un dépôt, que je le reprendrais après votre décès, je n'en peux pas moins vous le redemander, ainsi qu'à votre héritier, pouvant moi-même changer de volonté à cet égard avant votre mort ».

Par conséquent aussi, « si j'ai fait un dépôt pour qu'il soit remis à qui de droit après ma mort, je pourrai moi-même, en changeant de volonté, le redemander aussi bien que mon héritier ».

§. IV. *Quatrième conséquence.*

XV. De ce que, comme nous l'avons dit, le dépôt doit être gardé gratuitement, il s'ensuit qu'il ne doit exposer le dépositaire à aucune dépense.

---

(1) Lequel prétendait que ces choses lui appartenaient.

Hinc, quanquam in contrahendo locus expressus sit, V. G. « si in Asia depositum fuerit, ut Romæ reddatur, videtur id actum ut non impensa ejus id fiat apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit ». *l.* 12. Pompon. *lib.* 22. *ad Sab.*

Quod si in contrahendo nihil cautum est de loco ubi redderetur, « depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est apud quem depositum est : ubi vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonæ fidei judiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit; quoniam et in ad exhibendum actione id servatur ». *d. l.* 12. §. 1.

SECTIO II.

De actionibus quæ ex contractu depositi descendunt.

Ex contractu depositi duæ actiones descendunt : *directa* et *contraria.*

De *directa* actione quatuor prioribus articulis agemus, et videbimus : 1°. Unde competat; 2°. cui et adversus quem; 3°. quid contineat; 4°. qualis sit, et cum quibus actionibus concurrat.

In articulo 5°. de *contraria* actione tractabimus.

ARTICULUS I.

Ex qua causa competat actio depositi *directa ?*

XVI. Directam actionem his verbis prætor promittit. Prætor ait : « *Quod* neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque » naufragii causa depositum sit, in simplum; (ex) earum autem » rerum (1) quæ supra comprehensæ sunt, in ipsum in duplum; » in heredem ejus quod dolo malo ejus factum esse dicitur qui » mortuus sit, in simplum ; quod ipsius, in duplum judicium » dabo ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Ex quovis igitur depositarii dolo datur adversus eum hæc actio *depositi* directa.

Septem autem excogitari possunt species doli, ex quibus actio *depositi* nascitur; quas sigillatim referemus. Deinde quæremus an lata culpa pro dolo habeatur in contractu depositi : item an rata sit conventio ne ex dolo depositarii actio *depositi* nascatur : an citra dolum depositarius teneatur, quum res est apud eum, aut ex ea locupletior factus est : denique an teneatur qui ex simplici culpa eam habere desiit.

---

(1) Van-de-Water legit *causarum*.

C'est pourquoi, nonobstant la désignation du lieu dans le contrat; « par exemple, si le dépôt a été fait en Asie pour être rendu à Rome, on est censé avoir entendu que les frais en concerneraient exclusivement celui qui a fait le dépôt, et non le dépositaire ».

Si le contrat ne fait aucune mention du lieu où le dépôt sera rendu, « le dépôt sera rendu dans le même lieu où il a été fait, pourvu que ce soit sans mauvaise foi de la part du dépositaire, peu important d'ailleurs quel soit ce lieu. Il en est de même en général dans tous les jugemens de bonne foi; mais il faut dire que si le demandeur veut que son dépôt soit porté à Rome, à ses frais, risques et périls, il doit être écouté, parce qu'il a l'action exhibitoire à l'effet de se faire représenter la chose ».

SECTION II.

Des actions qui naissent du contrat de dépôt.

Deux actions naissent du contrat de dépôt, savoir; l'action directe et l'action contraire.

Nous traiterons de l'action directe dans les quatre premiers articles de cette section, et nous verrons 1°. d'où elle résulte; 2°. à qui et contre qui elle est donnée; 3°. ce qu'elle renferme; 4°. quelle est sa nature, et avec quelles autres actions elle concourt.

Dans le cinquième article, nous traiterons de l'action contraire.

ARTICLE I.

D'où résulte l'action directe du dépôt?

XVI. C'est en ces termes que le préteur promet de donner l'action directe du dépôt: « Si un dépôt n'a pas été fait dans un cas d'émeute, d'incendie, de ruine ou de naufrage, j'accorderai l'action au simple, et cependant au double pour le dépôt fait dans les cas ci-dessus (1), je permettrai de l'intenter au simple, contre l'héritier du dépositaire qui aura usé de mauvaise foi à l'égard de la chose déposée, et au double contre lui-même ».

Toute espèce de dol donne donc lieu à l'action directe contre le dépositaire.

Or, on peut imaginer sept espèces de dol qui donnent lieu à cette action. Nous allons les rapporter séparément; ensuite nous examinerons si la faute majeure est réputée dol dans le contrat de dépôt; si l'on doit ratifier la convention d'après laquelle le dol du dépositaire ne donnera pas lieu à l'action du dépôt; si le dépositaire est passible de l'action hors le cas de dol, dans le cas où la chose se trouverait chez lui, et où il en aurait profité; enfin, s'il est soumis à cette action, lorsque c'est par sa faute seulement qu'il a cessé de la posséder.

---

(1) Van-de-Water lit *causarum*.

§. I. *De variis speciebus doli ex quibus actio* depositi *nascitur.*

Prima species doli. — *Si depositum non reddatur statim.*

XVII. Prima species doli ex qua datur actio *depositi*, est, si depositarius rem depositam quam penes se habet, depositori, ejusve heredi, procuratorive eam reposcenti non reddat statim.

Unde « est apud Julianum, libro 13 Digestorum, scriptum, eum qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere : hoc enim ipso, dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat ». *d. l.* 1. §. 22.

Hoc ita, si copiam habeat reddendi statim. Quapropter protinus subjicitur : « Marcellus autem ait, non semper videri posse dolo facere eum qui reposcenti non reddat. Quid enim si in provincia res sit, vel in horreis quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas, vel conditio (1) depositionis non extitit » ? *d.* §. 22.

Quod si depositarius copiam habeat reddendi statim, dolo facit nisi reddat statim ; quamvis aliquis denuntiavisset ei ne depositori redderet; modo tamen qui depositum reposcit, caveat idonee de eo defendendo ». *l. penult.* §. 1. *cod h. t.*

Justinianus autem tales denuntiationes circa res depositas fieri prohibuit : Novel. 88 (2).

Item ita demum dolo facit qui heredi procuratorive depositoris non reddit, si eum sciat heredem procuratoremve. Quod « si quis inficiatus sit, non adversus dominum, sed quod eum qui rem depositam petebat verum procuratorem non putaret, aut ejus qui deposuisset heredem, nihil dolo malo fecit. Postea autem si cognoverit, cum eo agi potest; quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult ». *l.* 13. Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

Secunda doli species. — *Si reddatur res dolo depositarii deterior facta.*

XVIII. Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita,

(1) Hæc ultima verba refer ad sequestrationem.

(2) Novella ista accipienda est de denuntiationibus quæ fiunt ab his qui se creditores contendunt. Cæterum, dominus potest rem suam vindicare adversus depositarium; ut vid. supra *lib.* 5. *tit. de rei vindic.*

§. I. *Des différentes espèces de dol d'où naît l'action du dépôt.*

Première espèce de dol. — *Si le dépôt n'a pas été rendu sur-le-champ.*

XVII. La première espèce de dol d'où naît l'action du dépôt, est celle d'un dépositaire qui, ayant entre ses mains la chose déposée, refuse de la rendre, soit à celui qui en a fait le dépôt, soit à son héritier, ou à son fondé de pouvoir, aussitôt qu'ils le demandent.

C'est pourquoi, suivant Julien, « l'individu qui a fait un dépôt peut le demander sur-le-champ, et le dépositaire qui l'a reçu est coupable de dol du moment qu'il refuse de le rendre ».

Il n'en est pourtant ainsi qu'autant qu'il peut le rendre sur-le-champ. C'est pourquoi Julien ajoute immédiatement; mais suivant Marcellus, « celui qui ne rend pas un dépôt sur-le-champ, n'est pas toujours pour cela censé coupable de dol; comme, par exemple, si la chose qui en est l'objet est en province, si elle est enfermée dans un magasin dont il n'a pas la clef au moment de la demande, ou si le dépôt a été fait sous une condition qui n'est pas remplie (1) ».

Si le dépositaire pouvant rendre le dépôt sur-le-champ, ne le rend pas, il est coupable de dol, encore qu'un tiers lui ait défendu sur notification de ne point le rendre; pourvu cependant que celui qui réclame le dépôt donne caution de le défendre ».

Mais par la novelle 78, Justinien proscrit de pareilles défenses par rapport aux dépôts (2) ».

Ce dépositaire n'est pas non plus coupable de dol, qu'autant qu'il connaissait l'héritier ou le fondé de pouvoir de celui qui a fait le dépôt quand il a refusé de le leur rendre. « Si quelqu'un a refusé de rendre un dépôt, non à celui qui l'avait fait, mais à celui qu'il ne croyait pas être son fondé de pouvoir, ou à son héritier, il n'est pas censé coupable de dol pour cela. Mais si, depuis, il les a reconnus pour tels, ils auront l'action contre lui, parce que dès-lors le refus qu'il fait de rendre le dépôt constitue réellement un dol ».

Seconde espèce de dol. — *Si la chose déposée a été détériorée par le dol du dépositaire.*

XVIII. « Si la chose déposée a été détériorée, il y a lieu à l'ac-

---

(1) Ces dernières expressions se rapportent au cas du séquestre.

(2) Cette novelle doit s'entendre des défenses faites par ceux qui se prétendent créanciers; mais le propriétaire peut toujours revendiquer sa chose contre le dépositaire, comme on l'a vu ci-dessus, liv. 5, au titre qui traite *de la revendication de la chose.*

agi depositi potest (1). Quum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse ». *Sup. d. l.* 1. §. 16.

Tertia doli species. — *Si depositarius reddendo depositum, aliquid extorsit ut redderet.*

XIX. Igitur « potes agere depositi cum eo qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora et incorruptum reddiderit ». *l. fin.* Labeo, *lib.* 2. *pithan.*

Quarta species doli.

XX. Quarta doli species est, de qua « eleganter apud Julianum quæritur : si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate ejusdem, egoque dedero; an tenear depositi (2)? Et libro 31 digestorum scribit : si quidem sic dedero quasi ad hoc penes me depositam, teque certioravero, non competere tibi depositi actionem, quia sciens recepisti : careo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate ejus numeravero, tenebor. Quæ sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit : aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare ». *l.* 1. §. 33. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Quinta doli species. — *Si dolo depositarius rem habere desierit.*

XXI. Talis erit dolus in depositario, si rem habere desierit, puta, dum ea contra legem depositi utitur.

Hinc Diocl. et Max. « Si is qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cujuslibet alterius mutuo dedit; tam ipsum de implenda suscepta fide, quam ejus successores teneri tibi certissimum est ». *l.* 8. *cod. h. t.*

Idem rursus : « Desiderium tuum cum rationibus juris non congruit. Nam si custodiam pecuniæ suscepisti, quam aliis a te mutuo datam conscriptum instrumentum quo hanc tibi reddi profiteris, arguit; solutionem ejus competentem improbe recusas ». *l.* 7. *cod. h. t.*

XXII. Adeo autem qui dolo fecit quominus possideret, tenetur; ut, quamvis postea rem recupaverit, eaque interierit, hujus interitu non liberetur.

---

(1) Vid. etiam *l.* 42. *ff. ad leg. Aquil. et l.* 18. §. 1. *ff. commodati.*

(2) Domino cui ex contractu servi jus acquisitum est.

tion du dépôt (1), comme si elle n'eût point été rendue. En effet, lorsqu'elle est rendue détériorée, on peut en quelque sorte dire que le dépositaire a refusé par dol de la rendre ».

Troisième espèce de dol. — *Si le dépositaire a exigé quelque chose pour rendre le dépôt.*

XIX. Ainsi « vous pouvez intenter l'action du dépôt contre celui qui n'a voulu rendre un dépôt qu'autant que vous lui auriez compté une somme quelconque, encore qu'il vous l'ait rendu sur-le-champ et sans altération ».

Quatrième espèce de dol.

XX. La quatrième espèce de dol est celle à l'égard de laquelle « Julien demande si je suis passible de l'action du dépôt, dans le cas où un esclave m'ayant déposé de l'argent afin de le donner à son maître pour prix de sa liberté, je le lui ai effectivement donné (2): or, suivant ce même jurisconsulte, si je vous ai donné cet argent comme déposé à cet effet, et que je vous en aie instruit, vous n'avez point l'action du dépôt, parce que vous l'aviez sciemment reçu; ainsi, je vous l'ai donc donné de bonne foi; toutefois, je serai passible de cette action si je vous l'ai donné comme payant de mes deniers la liberté de cet esclave. Opinion qui me paraît fondée; car celui qui rend ainsi, non-seulement ne rend pas sans dol, mais encore ne rend pas du tout, puisque ce n'est pas rendre que de donner comme de ses deniers ».

Cinquième espèce de dol. — *Si c'est par dol que le dépositaire a cessé de posséder le dépôt.*

XXI. Le dépositaire sera coupable de cette espèce de dol; si, par exemple, il a cessé de posséder le dépôt, parce qu'il s'en est servi contre la loi du dépôt.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si celui à qui vous avez donné une somme en dépôt, l'a prêtée en son nom, ou en celui d'un autre, vous avez très-certainement l'action du dépôt, tant contre lui que contre ses successeurs ».

Les mêmes Empereurs disent encore ailleurs : « Votre demande ne peut se concilier avec la raison du droit; car si vous avez reçu en garde l'argent que vous avouez avoir prêté à quelqu'un qui s'est obligé par titre à vous le rendre, vous avez tort d'en refuser le paiement ».

XXII. Enfin celui qui a par dol cessé de posséder, est tellement passible de l'action dont il s'agit, qu'il n'en est pas libéré, encore qu'après avoir recouvré la chose, elle ait ensuite péri.

---

(1) Voyez aussi la *l.* 42. *ff.* interprétative *de la loi Aquilia, et l.* 18. §. 1. *ff. sur le prêt à usage.*

(2) Au maître à qui appartenait le droit acquis par le contrat de son esclave.

Hoc docet Ulpianus, qui ait: « Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti in causam depositi: etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi, quia semel dolo malo fecisti quum venderes ». *l.* 1. §. 25. *lib.* 30. *ad ed.*

Sexta species doli.

XXIII. Sexta doli species est, si depositarius desiit quidem sine dolo habere rem depositam, sed id quod propter hanc rem ad ipsum pervenit, actionesve quas ejus rei nomine habet, non præstet ei qui depositum reposcit.

Hoc ex Ulpiano discimus. Ita ille: « Quia autem dolus duntaxat in hanc actionem venit, quæsitum est si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxerit, ignorans depositam vel commodatam, an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum. Hoc enim ipso dolo facit quod, id quod ad se pervenit, non reddit ». *d. l.* 1. §. *fin.*

« Quid ergo si pretium nondum exegit, aut minoris quam debuit, vendidit? Actiones (1) suas tantummodo præstabit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

« Plane, si possit rem redimere et præstare, nec velit, non caret culpa: quemadmodum si redemptam, vel alia ratione suam factam, noluit præstare; causatus quod semel ignarus vendiderit ». *l.* 3. Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

Obiter nota: « Sed etsi non sit heres, sed putavit se heredem, et vendidit; simili modo ei lucrum extorquebitur ». *l.* 4. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Depositarium qui rem sine dolo amisit, teneri saltem ad præstandas actiones quas ejus rei nomine habet, docet pariter Africanus. Ait enim: « Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, et ille dolo quid admiserit; ob dolum ejus apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi præstet ». *l.* 16. *lib.* 7. quæst.

Ultima species doli.

XXIV. « Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus præsentibus legit, ait Labeo, depositi actioni recte de tabulis agi posse. Ego arbitror et injuriarum agi posse; si hoc animo recita-

(1) Actionem *ex vendito* scilicet, quam habet ad pretium consequendum; aut etiam *ex dolo* emptoris qui eum circa pretium circumscripsit.

Ainsi l'enseigne Ulpien. « Si, dit-il, vous avez vendu la chose déposée, et que vous l'ayez rachetée, pour la garder à titre de dépôt, bien qu'elle ait ensuite péri sans dol de votre part, vous êtes passible de l'action du dépôt, parce que vous vous êtes rendu coupable de dol en la vendant ».

Sixième espèce de dol.

XXIII. La sixième espèce de dol est applicable au cas où le dépositaire ayant à la vérité cessé de posséder sans dol, n'a cependant point remis ce qu'il en avait recouvré à celui qui redemandait le dépôt ni même les actions qui lui en restaient.

C'est ce que nous apprend Ulpien : « Le dol, dit-il, entrant seul dans cette action, on a demandé si l'héritier était soumis à l'action du dépôt pour avoir vendu une chose prêtée au défunt, ou en dépôt chez lui, lorsqu'il ignorait qu'elle fût prêtée ou déposée; et on a répondu qu'il n'était pas tenu de la chose, parce qu'il l'avait fait sans dol; mais on a demandé aussi s'il était tenu du prix, et on a répondu affirmativement, car il y aurait en effet dol de sa part, s'il se refusait à rendre ce qu'il avait reçu de la chose ».

« Mais que dire s'il n'en avait pas encore reçu le prix, ou s'il l'avait vendue moins qu'elle ne valait? qu'alors il doit seulement céder ses actions (1) ».

« Certainement, si pouvant reprendre la chose et la donner, il s'y refuse, il ne sera pas exempt de faute, comme il ne le serait pas si l'ayant rachetée ou recouvrée autrement, il refusait de la rendre, sous prétexte qu'il l'avait vendue sans savoir qu'elle ne lui appartenait pas ».

Remarquez en passant que, « s'il l'a vendue, se croyant héritier, bien qu'il ne le fût pas, on le forcera de la même manière à restituer ce qu'il en aura retiré ».

Africanus nous apprend également que le dépositaire qui a perdu la chose sans dol, doit restituer les actions qu'il a pour la recouvrer; car suivant ce jurisconsulte « si la personne dans les mains de laquelle vous avez fait un dépôt, l'a déposé elle-même en d'autres mains, et que le dernier dépositaire en ait perdu une partie par dol, le premier dépositaire sera tenu du dol du second, et devra vous remettre ses actions contre lui ».

Dernière espèce de dol.

XXIV. « Si quelqu'un a lu un testament déposé entre ses mains, en présence de plusieurs témoins, suivant Labéon, on a contre lui l'action du dépôt; et moi je pense qu'en outre on peut inten-

(1) C'est-à-dire, l'action de la vente qu'il a pour s'en faire payer le prix, et même celle du dol à laquelle a donné lieu l'acheteur qui l'a trompé sur le prix de la chose.

tum testamentum est quibusdam præsentibus, ut judicia secreta ejus qui testatus est, divulgarentur ». *Sup. d. l.* 1. §. 38.

§. II. *An lata culpa pro dolo habeatur, ut det locum actioni* depositi; *et an valeat conventio ut ex dolo depositarii actio non detur?*

XXV. De prima quæstione, ita Celsus : « Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat; mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non (1) ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est; nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret : nec enim salva fide minorem iis (2) quam suis rebus diligentiam præstabit ». *l.* 32. Cels. *lib.* 11. dig.

XXVI. De altera quæstione, ita Ulpianus : « Illud non probabis, dolum non esse præstandum, si convenerit : nam hæc conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est; et ideo nec sequenda est ». *l.* 1. §. 7. *lib.* 30. *ad ed.*

§. III. *An citra dolum depositarius obligetur quum res est apud eum, aut ex pecunia deposita locupletior factus est?*

XXVII. Depositarius apud quem res est, hoc ipso facit dolo quod eam depositori resposcenti non reddat. Potest tamen interdum et citra dolum hoc contingere, nec ideo minus depositarius apud quem res est, depositi obligatur : quare et fidejussorem ejus conveniri posse, ita docet Ulpianus.

« Plane si fidejussisti pro eo (3), Labeo omnimodo fidejussorem teneri ait, non tantum si dolo fecit is qui depositum suscepit, sed etsi non fecit, est tamen res apud eum. Quid enim si fureret is apud quem depositum sit? vel pupillus sit? vel neque heres, neque bonorum possessor, neque successor ejus extaret? Tenebitur ergo ut id præstet quod depositi actione præstari solet ». *d. l.* 1. §. 14. *v. plane.*

Idem et quum depositarius ex pecunia deposita locupletior factus est.

Hinc idem Ulpianus : « An in pupillum apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quæritur? Sed probari oportet, si apud doli mali jam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit (4). Nam et in quantum locupletior

(1) Quidam, ut Hotomannus et Faber, hanc negationem delendam sensent; quod non probo.

(2) Id est, rebus depositis.

(3) Depositario.

(4) Intellige de actione utili. Nam quum sine tutoris auctoritate deposi-

ter l'action en injure, s'il a lu ce testament à plusieurs personnes dans l'intention de divulguer des intentions secrètes du testateur ».

§. II. *Si la faute grave est réputée dol à l'effet de donner lieu à l'action du dépôt, et si on peut convenir que le dol du dépositaire ne produira pas d'action contre lui.*

XXV. Celse dit, sur la première question, que l'opinion de Nerva, qui prétendait que la faute grave était un dol, était contredite par Proculus; mais qu'il croit que Nerva avait raison, parce que, bien qu'un individu ne soit pas aussi surveillant qu'il pourrait l'être (1), il n'en est pas plus exempt de fraude, s'il ne donne pas à un dépôt tout le soin dont il est capable, et que sa culpabilité résulte de ce qu'il n'y apporte pas la même surveillance (2) que dans ses propres affaires ».

XXVI. Ulpien dit sur la seconde : « Vous ne prouverez pas qu'on puisse excuser un dol en vertu d'une convention; car une pareille convention étant contre la bonne foi et les bonnes mœurs, ne doit par conséquent pas être respectée ».

§. III. *Si un dépositaire est tenu de plus que du dol, lorsque la chose est trouvée chez lui, ou qu'il en a tiré du profit?*

XXVII. Un dépositaire chez lequel se trouve la chose déposée est coupable de dol, en ce qu'il ne la rend pas au propriétaire qui la redemande; ce qui peut cependant arriver sans dol; toutefois il n'en est pas moins soumis à l'action du dépôt; c'est pourquoi on peut même actionner son garant, comme l'enseigne Ulpien.

« Certainement si vous vous êtes rendu caution pour ce dépositaire (3), suivant Labéon, vous vous êtes soumis à l'action du dépôt, soit qu'il ait, ou n'ait pas été coupable de dol, pourvu que la chose se trouve chez lui; car que serait-ce si celui chez qui on trouve un dépôt était ou un voleur, ou une personne en démence, ou un pupille, ou s'il n'était ni héritier, ni possesseur des biens, ni successeur à aucun titre? Il doit donc être tenu de ce dont est tenu celui qui est soumis à l'action du dépôt ».

Il en est de même du dépositaire devenu plus riche par un dépôt.

C'est pourquoi Ulpien dit : « On demande si l'action du dépôt est donnée contre un pupille à qui on a confié un dépôt sans l'autorisation de son tuteur; mais il faut dire que si le dépôt a été fait à un pupille déjà capable de dol, on a contre lui (4), cette action

(1) Quelques jurisconsultes, comme Hotomann et Dufaur, pensent qu'il faut effacer cette négation; ce que je n'approuve pas.

(2) C'est-à-dire, au dépôt.

(3) Pour ce dépositaire.

(4) Ce qui s'entend de l'action utile; car ayant reçu le dépôt sans l'au-

factus est, datur actio in eum, etsi dolus non intervenit (1) ». *d. l.* 1. §. 15.

§. IV. *An* depositi *actione teneatur depositarius, qui ex simplici culpa aut fortuito casu rem habere desiit?*

XXVIII. Regulariter actioni depositi locus non est in depositarium qui rem habere desiit, nec ex ea locupletior est, quum dolo vacat, aut ea culpa quæ pro dolo habetur.

Hinc qui per errorem restituit rem depositam alteri quam cui oportebat, depositi non tenetur.

Hoc docet Ulpianus : « Si rem a servo depositam, Titio quem dominum ejus putasti, quum non esset, restituisses, depositi actione te non teneri Celsus ait, quia nullus dolus intercessit. Cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi (ad exhibendum) aget; et, si exhibuerit, vindicabitur : si vero quum sciret esse alienam, consumpserit, condemnabitur, quia dolo fecit quominus possideret ». *l.* 1. §. 32. *lib.* 30. *ad ed.*

Pariter, si uni ex depositoris heredibus rem restituerit, cæteris heredibus non tenetur; quamvis citra præceptum judicis restituerit.

Hinc Pomponius : « Si lancem deposuerit apud me Titius, et pluribus heredibus relictis decesserit; si pars heredum me interpellat, optimum quidem esse si prætor aditus jussisset me parti heredum eam lancem tradere; quo casu depositi me reliquis coheredibus non teneri; sed etsi sine prætore sine dolo malo hoc fecero, liberabor; (aut quod verius est) non incidam in obligationem (2). Optimum autem est id per magistratum facere ». *l.* 81. §. 1. *ff. de solut.* Pomp. *lib.* 6. *ad Q. Mucium.*

XXIX. Item « si sine dolo malo rem depositam tibi amiseris : nec depositi teneris, nec cavere debes (3), si deprehenderis, eam

---

tum susceperit, nullus est contractus depositi, ex quo directa actio nasci possit. Hinc in pari casu constitisse negatur : supra, *lib.* 13. *tit. commodat. n.* 5.

(1) Puta, sit nondum capax doli.

(2) Obligatio enim tunc nascitur, quum depositarius dolo facit quominus restituat. Quum igitur dolo non fecerit, nulla nata est obligatio a qua liberetur, sed potius *non incidit in obligationem.*

(3) Hoc speciale est in deposito. Et ratio est, quia ex deposito actio non nascitur nisi ex dolo depositarii. Quum igitur nihil dolo fecerit, adversus eum ne quidem ut caveat, agi potest. Quod si rem recuperaverit, nec eam reddat, jam incipit dolo facere, adeoque tenetur.

dans le cas où il s'en est rendu coupable ; car on l'aurait encore, s'il n'avait fait que profiter du dépôt, sans commettre aucun dol (1) ».

§. IV. *Si le dépositaire qui n'a cessé de posséder la chose que par une faute peu grave de sa part, ou par un cas fortuit, est encore passible de l'action du dépôt.*

XXVIII. Régulièrement, il n'y a pas lieu à l'action du dépôt contre le dépositaire qui ayant cessé de posséder la chose, n'en a point profité lorsque d'ailleurs on ne peut lui imputer aucun dol ni faute assimilée au dol.

C'est pourquoi l'individu qui, par erreur, restitue une chose déposée à un autre que celui à qui elle appartient, n'est pas soumis à l'action du dépôt.

Ainsi l'enseigne Ulpien. « Si vous avez rendu un dépôt fait par un esclave, à Titius que vous avez cru être son maître, suivant Celse, vous n'êtes pas passible de l'action du dépôt, parce qu'alors il n'y a point de dol; toutefois le maître de l'esclave agira contre Titius à qui la chose a été rendue, et la revendiquera dans le cas où elle sera représentée. Si Titius l'a consommée sachant qu'elle appartenait à un autre, il sera condamné, ayant ainsi cessé par dol de la posséder ».

Si on a restitué une chose déposée à un des héritiers du propriétaire, on n'aura pas contracté d'obligation envers les autres héritiers bien qu'on l'ait restituée sans ordonnance du juge.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si Titius m'ayant remis un un plat en dépôt, est mort laissant plusieurs héritiers; une partie de ces mêmes héritiers, redemandant ce plat, le mieux serait à la vérité d'en faire ordonner la restitution par le préteur, pour n'être pas soumis à l'action du dépôt envers les autres; mais si je l'ai rendu sans dol et sans ordonnance du prêteur, j'en serai libéré, ou plutôt, je ne contracterai point d'obligation (2); mais le mieux eût été d'en faire la restitution sur l'ordre du magistrat ».

XXIX. De même, « si vous avez sans dol perdu une chose qui vous avait été remise en dépôt, vous ne serez tenu ni de l'action du dépôt, ni de donner caution (3) de la rendre si vous la retrou-

---

torisation de son tuteur, il n'y a point de contrat de dépôt d'où puisse naître l'action directe : c'est pourquoi on nie qu'il y ait prêt en pareil cas : voyez ci-dessus, *liv.* 13, au titre qui traite *du prêt à usage.*

(1) Par exemple, s'il n'est pas encore capable de dol.

(2) Car l'obligation naît, alors que le dépositaire se met par dol dans l'impuissance de rendre; or, dans le cas où ce ne serait pas par dol, il n'y a point d'obligation dont il doive être libéré, et il cesse plutôt d'en contracter.

(3) C'est une particularité du dépôt, et la raison en est qu'il ne produit d'action que par le dol du dépositaire. Comme donc il n'a point commis de dol, on ne peut pas même lui demander caution. Mais après avoir recouvré la chose, il commettrait un dol en ne la rendant pas : c'est pourquoi il est soumis à l'action.

reddi. Si tamen ad te iterum pervenerit, depositi teneris ». *l.* 20. Paul. *lib.* 18. *ad ed.*

Multo majori ratione, « si incursu latronum, vel alio fortuito casu, ornamenta deposita apud interfectum perierint; detrimentum ad heredem ejus qui depositum accepit, qui dolum solum et latam culpam (si non aliud specialiter convenit) præstare debuit, non pertinet ». *l.* 1. *cod. h. t.* Alexander.

XXX. Quod hactenus diximus, ita obtinet nisi aliter convenerit. Nam « si convenit ut in deposito et culpa præstetur, rata est conventio. *Contractus* enim *legem ex conventione accipiunt* ». *l.* 1. §. 6. Ulp *lib.* 30. *ad ed.*

Unde « sæpe evenit ut res deposita, vel nummi, periculo sint ejus apud quem deponuntur; ut puta, si hoc nominatim convenit (1) ». *d. l.* 1. §. 35.

XXXI. « Sed et si quis se deposito obtulit, (idem) Julianus scribit, periculo se depositi illigasse: ita tamen ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam præstet (2), non tamen casus fortuitos ». *d.* §. 35.

XXXII. Res deposita, est etiam periculo depositarii in specie sequenti: « Si quis nec causam nec propositum fœnerandi habuerit, et tu empturus prædia, desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emisses, suscipere; atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eamdem pecuniam, ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses: hoc depositum periculo est ejus qui suscepit (3). Nam et qui rem vendendam acceperit ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit ». *l.* 4. *ff. lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. credit.* Ulp. *lib.* 34. *ad Sab*,

XXXIII. Denique, « quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oportet, post judicium acceptum cum detrimento rei periret; sic depositum quoque eo die quo depositi actum sit, periculo ejus est apud quem depositum fuerit, si, judicii accipiendi tempore, potuit id reddere reus, nec reddidit ». *l.* 12. §. 3. Pomp. *lib.* 22. *ad Sab.*

---

(1) Adde *l.* 39 *ff. mandati. et l.* 7. §. 15. *ff. de pactis.*

(2) Ratio est quia si non se obtulisset, forte alteri diligentiori dominus rem suam commisisset.

(3) Scilicet quia hoc depositum magis gratia suscipientis quam deponentis fit. An autem hic *periculum* complectitur casum fortuitum, an duntaxat damnum quod culpa levissima continget? Disputant interpretes: vid. ea de re D. Davezan, *de contract. cap.* 27. Probabilior videtur secunda opinio. Donec enim pecunia usus fueris in hac specie, nondum est mutuum: manet pecunia ejus qui deposuit; adeoque debet ei utpote domino perire, si casu fortuito pereat.

vez. Cependant, si vous la recouvrez, vous serez passible de l'action du dépôt ».

A plus forte raison, « si des bijoux ont péri dans les mains d'un dépositaire qui a péri lui-même dans une incursion de voleurs, ou par tout autre cas fortuit, la perte n'en concerne pas son héritier, qui ne devait garantir que son dol ou ses fautes, à moins qu'il n'en eût été autrement convenu ».

XXX. Ce que nous venons de dire jusqu'ici n'a lieu qu'autant qu'il n'y a pas convention contraire; car « s'il a été convenu que le dépositaire sera responsable de ses fautes, la convention sera exécutée, les conventions étant les lois des contrats ».

C'est pourquoi « il arrive souvent qu'une chose ou une somme sont aux risques et périls de celui qui les a reçues en dépôt, s'il en a été expressément convenu (1) ».

XXXI. « Suivant le même Julien, si quelqu'un s'est offert à garder un dépôt, il en a pris sur lui tous les risques, de manière cependant qu'il est obligé de garantir son dol, sa faute et la garde du dépôt (2); mais non les cas fortuits ».

XXXII. La chose déposée est également aux risques et périls du dépositaire dans l'espèce suivante : « Si quelqu'un n'ayant ni motif ni intention de prêter à intérêts, que vous même ayant le projet d'acheter des fonds de terre et d'emprunter à cet effet, vous n'ayez cependant pas voulu emprunter avant d'avoir acheté; si, dis-je, cet individu vous a laissé de l'argent en dépôt, comme étant obligé de faire un voyage, toutefois avec stipulation que vous seriez censé le détenir à titre de prêt, dans le cas où vous feriez l'acquisition projetée, ce dépôt est à vos risques et périls (3); car celui qui s'est chargé de vendre, à l'effet de jouir du prix de la vente, a pris lui-même les choses à ses risques et périls ».

XXXIII. Enfin, « comme ce qu'un débiteur devrait donner en vertu d'une stipulation ou d'un testament, périrait pour son compte après l'acceptation du jugement, de même un dépôt est pareillement aux risques et périls du dépositaire depuis le jour qu'il a été fait, si, au moment d'accepter jugement, ayant pu la restituer, il ne l'a pas fait ».

---

(1) Ajoutez *l.* 39. *au ff. sur le mandat*, *et l.* 7. §. 15. *ff. sur les pactes.*

(2) La raison en est que s'il ne s'était pas offert, on aurait pu trouver quelqu'un plus soigneux que lui.

(3) Parce que ce dépôt avait été fait plutôt en faveur du dépositaire que du propriétaire. Mais les interprètes ne sont pas d'accord sur la question de savoir si, dans ce cas, le dépositaire devait être responsable des cas fortuits, ou seulement de sa faute la plus légère et de son dol. Voyez. D. Davezan, *sur les contrats.* La seconde opinion paraît la plus probable; car jusqu'à ce que vous ayiez usé de l'argent, il ne vous est pas encore prêté dans l'espèce : il appartient encore au prêteur, et par conséquent doit périr pour lui, s'il périt par un cas fortuit.

Hoc tamen ita verum est, nisi res pariter interitura fuisset apud deponentem.

Unde Gaius : « Sive autem cum ipso apud quem deposita est, actum fuerit, sive cum herede ejus, et sua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius, absolvi debere eum cum quo actum est, dixerunt : quia æquum sit naturalem interitum ad actorem pertinere ; utique quum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori ». *l.* 14. §. 1. *lib.* 9. *ad ed. prov.*

ARTICULUS. II.

Cui et adversus quem competat actio depositi *directa?*

§. I. *Cui competat?*

XXXIV. Hæc actio competit ei qui deposuit. Eum autem deposuisse intelligimus, cujus nomine et voluntate res deposita est; quamvis non ipse, sed alius eam tradiderit.

Hinc in ea specie : « Die sponsaliorum aut postea res oblatas puellæ quæ sui juris fuit, pater suscepit (1). Heres ejus (2) ut eas exhibeat, recte convenietur (3) etiam actione depositi». *l.* 25. Pap. *lib.* 3. resp.

Idem videre est in specie sequenti : « Si te rogavero ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet; qua actione tecum experiri possim, apud Pomponium quæritur? Et putat, tecum mandati, cum eo vero qui eas res receperit, depositi. Si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris; ille tibi depositi : quam actionem mihi præstabis, mandati judicio conventus ». *l.* 1. §. 11. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

XXXV. Ei qui deposuit, hac actio competit, quamvis rei depositæ ipse dominus non sit (4) ».

Quinetiam, « si prædo vel fur deposuerint, et hos Marcellus, libro 6 Digestorum, putat recte depositi acturos. Nam interest eorum eo quod teneantur (5) ». *l.* 1. §. 39.

XXXVI. Illud quæritur, quid juris sit? «Sed si duo deposuerint, et ambo agant : si quidem sic deposuerunt ut vel unus tollat

(1) A sponso qui eas puellæ donabat, pater ex voluntate puellæ suscepit ut eas servaret.

(2) Patris.

(3) A puella, quamvis non ipsa tradiderit.

(4) Ut liquet ex lege modo relata.

(5) *Condictione furtiva* tenentur eam restituere : igitur ipsorum interest eam sibi reddi, ut eam restituere possint.

Il n'en est cependant ainsi qu'autant que la chose n'aurait pas également péri dans les mains de celui qui l'a déposée.

C'est pourquoi Gaius dit : « Soit qu'on ait actionné celui qui avait reçu le dépôt, ou son héritier, dans le cas où la chose aurait péri naturellement avant le jugement, comme, par exemple, si c'est un esclave, et qu'il soit mort, suivant Sabinus et Cassius, il faut absoudre celui qui a été actionné ; en effet, la chose ayant péri naturellement, a dû périr pour le demandeur, puisqu'elle aurait péri, encore qu'elle lui eût été rendue ».

ARTICLE. II.

A qui et contre qui est donnée l'action directe du dépôt.

§. I. *A qui elle est donnée ?*

XXXIV. Cette action est donnée à celui qui a fait un dépôt. Nous entendons par celui qui a fait un dépôt, celui au nom et par la volonté duquel la chose a été déposée, encore qu'il n'en ait pas fait lui-même la tradition.

C'est pourquoi, dans cette espèce, si un père a reçu au jour des fiançailles, ou depuis, les présens faits à sa fille (1), laquelle était maîtresse de ses droits et actions, son héritier (2) pourra être contraint (3) à les exhiber, et même par l'action du dépôt ».

On voit encore reproduire le même principe dans l'espèce suivante : « On demande quelle action j'aurai contre vous, si je vous ai prié de remettre ma chose à Titius pour la garder ; et Pomponius pense que j'aurai contre vous l'action du mandat, et contre lui celle du dépôt. Mais si vous la lui avez remise en votre nom, vous serez passible de l'action du mandat envers moi, et lui de l'action du dépôt envers vous, laquelle vous serez tenu de me céder, quand j'aurai intenté contre vous celle du mandat ».

XXXV. Cette action est accordée à celui qui a fait un dépôt, encore qu'il ne soit pas le propriétaire de la chose déposée (4).

Et même, « si un voleur ou un possesseur de mauvaise foi a fait un dépôt, Marcellus pense avec raison qu'il pourra intenter l'action du dépôt, ayant en effet intérêt à faire rendre la chose qu'il doit rendre lui-même (5) ».

XXXVI. On demande ce qu'il faut décider « si un dépôt ayant été fait par deux personnes, elles intentent l'une et l'autre l'action

---

(1) Par le fiancé à sa fiancée, lesquels présens le père a reçus pour les garder, du consentement de cette dernière.

(2) Du père.

(3) Par la fiancée, quoiqu'elle ne les lui ait pas remis.

(4) Comme le prouve la loi qu'on vient de rapporter.

(5) Il est tenu de la rendre par l'action du vol. Il a donc intérêt à ce qu'on la lui rende, pour qu'il puisse la rendre lui-même.

totum, poterit in solidum agere; sin vero pro parte pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam ». *d. l.* 1. §. 44.

XXXVII. Hæc actio, sicut et cæteræ, per eos quos in potestate habemus nobis acquiri potest. Igitur « si servus meus deposuerit, nihilominus depositi habebo actionem ». *d. l.* 1. §. 17.

Quod « si duorum servus sit, qui deposuit, unicuique dominorum in partem competit (actio) depositi ». *d. l.* 1. §. 31.

« Non solum si servus meus, sed et si is qui bona fide mihi serviat, rem deposuerit, æquissimum erit dari mihi actionem, si rem ad me pertinentem deposuit ». *d. l.* 1. §. 27.

« Simili modo et si usumfructum in servo habeam; si id quod deposuit, ex eo peculio fuit quod ad me pertinebat; vel res mea fuit, eadem actione agere potero ». *d. l.* 1. §. 28.

« Item, si servus hereditarius deposuerit, heredi postea adeunti competit actio ». *d. l.* 1. §. 29.

Similiter rescribunt Diocl. et Max. : « Quum hereditas personam domini sustineat, ab hereditario servo, priusquam patri vestro successeritis, res commendatas secundum bonam fidem, ab ejus qui suscepit successoribus apud rectorem provinciæ petere potestis ». *l.* 9. *cod h. t.*

Illud observandum quod « si servus deposuit, sive vivat, sive decesserit, utiliter dominus hac actione experietur : ipse autem servus manumissus non poterit agere. Sed etsi fuerit alienatus, adhuc ei competit actio cujus fuit servus quum deponeret. Initium enim contractus spectandum est ». *d. l.* 1. §. 30.

Contra, quum filiusfamilias deposuit, non solum pater depositi agere potest, sed « Julianus et Marcellus putant filiumfamilias depositi (1) recte agere posse ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 17. *ad ed.*

XXXVIII. « Hæc actio (heredibus), bonorum (ve) possessoribus, cæterisque successoribus, et ei cui ex Trebelliano senatusconsulto restituta est hereditas, competit ». *Sup. d. l.* 1. §. 19.

XXXIX. Utilis accommodatur actio *depositi*, ei cui rem reddi is qui deposuit pactus est.

Hoc rescribunt Diocl. et Max. : « si res tuas commodavit aut deposuit is cujus in precibus meministi, adversus tenentem, ad exhibendum vel vindicatione uti potes. Quod si pactus sit ut tibi restituantur; si quidem ei qui deposuit successisti jure hereditario, depositi actione uti non prohiberis : si vero nec civili nec honorario jure ad te hereditas ejus pertinet, intelligis nullam te ex

(1) Vid. supra *lib.* 5. *tit. de judiciis*, *n.* 18. *et* 19.

du dépôt, encore qu'il ait été convenu qu'une d'elles pourrait agir seule, et se faire restituer toute la chose; on décidera que dans le cas où elle ne demanderait que sa portion, le dépositaire doit être condamné à la lui rendre ».

XXXVII. Cette action, comme toutes les autres, peut nous être acquise par ceux qui sont sous notre puissance. Or donc, « si mon esclave a fait un dépôt, c'est moi qui aurai l'action du dépôt ».

« Si l'esclave qui a fait un dépôt appartient à deux maîtres, chacun d'eux à l'action pour la part qu'il a dans l'esclave ».

« Si non-seulement mon esclave, mais même celui qui me sert de bonne foi, a fait un dépôt, il est juste de me donner l'action, dans le cas où la chose déposée m'appartient ».

« Par la même raison, si j'ai l'usufruit d'un esclave, et que la chose par lui mise en dépôt, fasse partie du pécule qui m'appartenait ou m'appartient, j'aurai l'action du dépôt ».

« De même, si un esclave héréditaire a fait un dépôt, l'action du dépôt sera donnée à l'héritier qui aura accepté la succession ».

Dioclétien et Maximien disent également que « l'hérédité représentant le propriétaire, vous pouvez demander, devant le gouverneur de la province, le dépôt qu'un esclave héréditaire a fait de bonne foi avant que vous eussiez succédé à votre père, contre les successeurs du dépositaire ».

Il faut remarquer que « quand un esclave a fait un dépôt, soit que cet esclave existe encore ou ait cessé d'exister, son maître peut exercer l'action; mais qu'après son affranchissement, l'esclave n'est point admis à l'intenter; cependant, s'il a été vendu, l'action appartient à celui qui était son maître à l'époque où il a fait le dépôt, parce qu'on doit alors se reporter à l'origine du contrat ».

Au contraire, si un fils de famille a fait un dépôt, non-seulement son père peut agir, mais encore, suivant « Julien et Marcellus, le fils peut intenter l'action du dépôt (2) ».

XXXVIII. « Cette action est accordée aux héritiers, aux possesseurs des biens et autres successeurs, et même à celui à qui la succession a été restituée, en vertu du sénatusconsulte Trébellien »

XXXIX. On accorde une action utile du dépôt à celui à qui l'individu qui l'a fait est convenu qu'il serait rendu.

C'est ce que disent Dioclétien et Maximien. « Si l'individu dont vous parlez dans votre requête a prêté ou déposé des choses qui vous appartenaient, vous avez contre le détenteur l'action en exhibition ou en revendication. Si celui qui les a déposées est convenu avec le détenteur qu'elles vous seraient remises, et que vous ayez succédé à l'individu qui a fait cette stipulation, rien n'empêche

(1) Voyez ci-dessus, *lic.* 5, au titre qui traite *des actions judiciaires.*

ejus pacto contra quem supplicas, actionem stricto jure habere : utilis autem tibi propter æquitatis rationem dabitur depositi actio». *l.* 8. *cod. lib.* 3. *tit.* 42. *ad exhib.*

Item« si quis rem penes se depositam apud aliud deposuerit, tam ipse directam, quam is qui apud eum deposuit, utilem actionem depositi habere possunt (1) ». Paul. Sentent. *lib.* 2. *tit.* 12. §. 8.

§. II. *Adversus quem actio* depositi *competat?*

XL. Actio depositi datur adversus depositarium. Et quidem, « si apud duos deposita sit res, adversus unumquemque eorum agi poterit; nec liberabitur alter, si cum altero agatur. Non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerint, et alter quod interest præstiterit; alter non convenietur : exemplo duorum tutorum. Quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur. Idemque et si alter dolo non fecerit, et idcirco sit absolutus : nam ad alium pervenietur ». *l.* 1. §. 43. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

XLI. « Filiumfamilias teneri depositi constat, quia et cæteris actionibus tenetur (2). Sed et cum patre ejus agi potest, duntaxat de peculio. Idem et in servo : nam cum domino agetur ». *d. l.* 1. §. 42.

Et alibi rursus : « depositi nomine pater vel dominus duntaxat de peculio conveniuntur; et si quid dolo malo eorum (3) captus sum ». *l.* 5. *ff. lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

« Plane et Julianus scribit, et nobis videtur : si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniet in judicium et si quid per eum in cujus jure sunt, captus fraudatusve est : ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum cum quibus contractum est ». *Sup. d. l.* 1. §. 42. *v. plane.*

---

(1) Qui apud primum depositarium deposuit, potest petere ut sibi ab illo actiones cedantur adversus secundum depositarium : non est autem infrequens ut ad vitandum cedendarum actionum circuitum, recta via utilis actio detur adversus quem cedendæ erant actiones.

(2) Vid. supra *lib.* 5. *tit. de judiciis. n.* 17.

(3) Patris scilicet vel domini. Nam hæc adjectio in actionibus bonæ fidei quæ *de peculio* dantur, semper continetur : ut vid. supra *lib.* 15. *tit. de pecul. sect.* 4. *art.* 4. dolus autem patris aut domini esset, si, quum ipsi copiam habe rent restituendæ rei depositæ, eam nollent reddere.

que comme héritier, vous n'intentiez l'action du dépôt; mais si l'hérédité ne vous est parvenue ni par le droit civil, ni par le droit honoraire, vous comprenez que le droit strict ne vous donne aucune action, cependant par une raison d'équité, on vous accordera une action utile de dépôt ».

De même « si quelqu'un a déposé dans les mains d'un autre un dépôt qu'il avait reçu, il a l'action directe, et la personne qui lui avait fait le dépôt, une action utile contre ce second dépositaire (1) ».

§. II. *Contre qui est donnée l'action du dépôt.*

XL. L'action du dépôt est donnée contre le dépositaire, et même « si le dépôt a été fait à deux personnes, l'action sera donnée contre chacune d'elles, et l'action que l'on exercera contre l'une, ne déterminera point la libération de l'autre; car ce n'est pas du choix que l'on ferait de l'une d'elles, mais de la restitution du dépôt que doit résulter leur libération. Or donc, si l'une et l'autre ayant usé de dol, l'une a réparé le dommage et restitué le dépôt, l'autre ne sera point actionnée : il en est d'elles comme de deux tuteurs. Mais si l'une n'a rien payé, ou n'a pas tout payé, l'autre sera actionnée. Il en est de même si l'une n'a point commis de dol et a été acquittée à cet égard; car alors on poursuivra l'autre ».

XLI. « Il est constant qu'un fils de famille peut être soumis à l'action du dépôt, puisqu'il est passible de toutes les autres (2); mais on ne peut l'intenter contre son père qu'à la concurrence du pécule. Il en est de même d'un esclave contre le maître duquel on peut aussi intenter l'action ».

Ulpien dit encore ailleurs : « un père ou un maître ne sont pas soumis à l'action du dépôt fait à leur fils ou à leur esclave, à moins qu'ils ne se soient rendus coupables de dol (3) ».

« Julien dit, et nous le pensons comme lui, que si l'on actionne au nom de ceux qui sont sous la puissance d'autrui, et qu'il y ait eu dol ou fraude de la part *du maître ou du père de ceux-ci*, l'action comprendra non-seulement le dol et la fraude de ceux avec qui on aura contracté, mais encore la fraude et le dol de celui sous la puissance duquel ils étaient ».

---

(1) Celui qui a remis la chose au premier dépositaire, peut demander qu'il lui cède ses actions contre le second; mais il est assez ordinaire que, pour éviter ces cessions d'actions, on accorde directement une action utile à celui à qui les actions doivent être cédées.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 5, au titre qui traite *des actions judiciaires*, *n.* 17.

(3) C'est-à-dire, le père ou le maître; car cette addition est toujours contenue dans les actions de bonne foi qui sont données à raison du pécule, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 15, au titre qui traite *du pécule*. Mais il y aurait dol du père ou du maître, si, pouvant rendre le dépôt, il s'y refusait.

Tamen « si apud filiumfamilias res deposita sit, et emancipatus rem teneat (1), pater nec intra annum de peculio debet conveniri, sed ipse filius ». *l.* 21. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

« Plus Trebatius existimat; etiamsi apud servum depositum sit, et manumissus rem teneat, in ipsum dandam actionem, non in dominum : licet ex cæteris causis, in manumissum actio non datur (2)». *d. l.* 21. §. 1.

Nisi autem rem teneat servus postquam manumissus est, conveniri non potest ex hac causa, ut nec ex cæteris causis.

Unde, « si apud servum deposuero ; et cum manumisso agam, Marcellus ait nec tenere actionem (3). Quamvis (4)solemusdicere, doli etiam in servitute commissi teneri quem debere : quia et *delicta et noxæ caput sequuntur;* erit igitur ad alias actiones competentes recurrendum ». *d. l.* 1. §. 18.

XLII. « Datur actio depositi in heredem, ex dolo defuncti, in solidum. Quanquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte quæ ad nos pervenit : tamen, hic dolus ex contractu reique persecutione descendit; ideoque (5) in solidum unus heres tenetur; plures vero, pro ea parte qua quisque heres est ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

« In depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus; pro parte hereditaria agere debeo : si vero ex suo delicto, pro parte non ago. Merito : quia æstimatio refer-

---

(1) Secus foret, si dum in potestate esset, dolo desiisset rem tenere : pater *de peculio* intra annum teneretur.

(2) Ideo autem manumissus *depositi* hoc casu tenetur, quia tunc dolo fecit, tunc debitor esse cœpit, quum jam manumissus rem quam tenebat noluit reddere. Obligatio ejus post manumissionem contracta est : adeoque non offenditur regula juris, quæ non patitur servos post manumissionem conveniri ex his quæ in servitute contraxerunt.

De ipsa autem actione *depositi* hic agi, non (ut putat Pacius) de actione *ad exhibendum*, evincunt hæc verba : *plus Trebatius existimat.* Nam de actione *ad exhibendum*, ne minimùm quidem dubium esse potuit; nec necesse fuisset afferre auctoritatem Trebatii.

(3) Scilicet si rem non teneat, sed dum servus esset dolo desiit eam habere : et in hoc servus manumissus differt a filio emancipato.

(4) Hic proponit sibi objectionem jurisconsultus, ad quam non respondet. Sed facilis responsio, scilicet noxales actiones ex delictis, non ex contractibus, descendere : ut vid. supra, *lib.* 9. *tit. de noxal. act.*

(5) Vid. *l.* 12. *et l.* 49. *ff. de oblig. et act.* infra, *lib.* 44.

Cependant, « si on a fait un dépôt à un fils de famille, et qu'il l'ait conservé après son émancipation (1), on ne serait point admis à actionner son père pour son pécule, même dans l'année ; mais il faudrait actionner le fils ».

« Même encor suivant Trebatius, si l'on a fait un dépôt à un esclave et qu'il en soit resté détenteur depuis son affranchissement, c'est contre lui et non contre son maître qu'il faut diriger l'action, bien qu'en tout autre cas l'action fût donnée contre son maître (2)».

Toutefois à moins que l'esclave ne soit encore détenteur du dépôt après son affranchissement, il ne peut pas être actionné, à cet égard, non plus que pour tout autre chose.

C'est pourquoi, « si j'ai fait un dépôt à un esclave, et que je l'actionne depuis qu'il est affranchi, suivant Marcellus, mon action est mal intentée (3). Bien que nous ayons coutume de dire (4) qu'un esclave ne cesse d'être tenu, après son affranchissement, du dol qu'il a commis en servitude, les délits devant suivre toujours et en tous lieux le coupable; il faut donc recourir à d'autres actions ».

XLII. « On donne l'action du dépôt contre l'héritier solidairement pour le dol du défunt. Bien que d'ailleurs nous ne soyons tenus du dol du défunt qu'autant que nous en avons profité; cependant celui-ci provenant du contrat et de la poursuite de la chose (5), l'héritier unique en est tenu en entier, et s'il y en a plusieurs, chacun en proportion de sa part héréditaire ».

« Dans l'action du dépôt, s'il s'agit du fait du défunt contre un de ses héritiers, on doit actionner ce dernier en raison de sa part héréditaire; mais s'il s'agit de son délit, la demande embrasse le

---

(1) Il en serait autrement si c'eût été par dol qu'il eût cessé de posséder la chose pendant qu'il était sous la puissance de son père : son père serait alors soumis à l'action du dépôt pendant l'année.

(2) L'affranchi est dans ce cas passible de l'action du dépôt, parce qu'il a commis un dol et est devenu débiteur, en refusant de rendre la chose qu'il détenait encore après son affranchissement. Il a contracté obligation depuis qu'il est affranchi. Ainsi la règle de droit qui défend d'actionner un affranchi pour les obligations qu'il a contractées en servitude, ne lui est plus applicable.

Ces expressions, *plus Trebatius existimat*, prouvent assez qu'il s'agit ici de l'action du dépôt, et non de l'action exhibitoire, comme l'a pensé Pacius; car le moindre doute ne pouvant exister sur l'action exhibitoire, il eût été inutile de citer l'autorité de Trebatius.

(3) C'est-à-dire, s'il ne détient plus la chose, mais a cessé par dol de la posséder ; en quoi l'esclave affranchi diffère du fils de famille émancipé.

(4) Le jurisconsulte se fait ici une objection à laquelle il ne répond pas; mais la réponse était facile, puisque les actions noxales proviennent des délits, et non des contrats, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 9, au titre qui traite *des actions noxales.*

(5) Voy. *l.* 12 *et l.* 49, *ff. des obligations et actions*, ci-après, *liv.* 44.

tur ad dolum quem in solidum ipse heres admisit ». *l.* 9. Paul. *lib.* 17. *ad ed.*

« Nec adversus coheredes ejus qui dolo carent, depositi actio competit ». *l.* 10. Julian. *lib.* 2. *ex Minicio.*

Quod « si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur. Nam si diviserint decem (millia) quæ apud defunctum deposita fuerant, et quina (millia) abstulerint, et uterque solvendo sit, in partes obstricti erunt : nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem aut conflaverint, aut conflari ab aliquo passi fuerint, aliave quæ species dolo eorum interversa fuerit in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent. Nam certe verum est in solidum quemque dolo fecisse; et, nisi pro solido, res non potest restitui. Nec tamen (1) absurde sentiet qui hoc putaverit, plane, nisi in integræ rei restitutione, eum cum quo actum fuerit, liberari non posse; condemnandum tamen, si res non restituetur, pro qua parte heres extitit ». *l.* 22. Marcel. *lib.* 5. *digest.*

XLIII. Ut in deposito voluntario, ita et in deposito necessario tenetur heres depositarii ex dolo defuncti, sed non eodem modo quo defunctus. Nam « de eo quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum est, in heredem de dolo mortui actio est, pro hereditaria portione, et in simplum, et intra annum quoque : in ipsum, et in solidum, et in duplum, et in perpetuum datur ». *l.* 18. Nerat. *lib.* 2. *memb.*

ARTICULUS III.

Quid contineat actio depositi ?

§. I. *De restitutione rei cum accessionibus et omni causa.*

XLIV. Hac actione depositor intendit reddi sibi oportere rem quam deposuit, et quæ ipsi abest ex dolo depositarii.

Et « non tantum præteritus dolus in depositi actionem veniet, sed etiam futurus, id est, post litem contestatam ». *l.* 1. §. 20. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

« Inde scribit Neratius : Si res deposita sine dolo malo amissa

(1) Ant. Faber, *lib. ration.* ad *h. l.* putat totum hunc versiculum Triboniano ascribendum, et a Marcelli sententia et principiis juris alienum esse quod hic dicitur : *heredes quorum communi dolo res interversa est, pro parte duntaxat ex qua heredes sunt condemnandi.*

tout; ce qui est juste, l'estimation devant en effet se rapporter ainsi au dol dont cet héritier est passible lui-même pour le tout ».

« On n'a pas l'action du dépôt contre les cohéritiers, qui n'ont point commis de dol ».

« Si deux héritiers ont diverti la chose déposée chez celui dont ils étaient héritiers, il est certain cas où ils sont passibles de leur dol par parties. Si c'était une somme d'argent, qu'ils en aient diverti la moitié seulement, et qu'ils soient d'ailleurs solvables, ils en seront tenus chacun pour un quart, le demandeur n'ayant rien à prétendre de plus; mais si c'était un plat qu'ils aient fondu ou fait fondre, ou tout autre espèce qui ait été dénaturée par leur dol, chacun pourra être actionné pour le tout, comme s'il l'avait reçu en garde; car on est certainement fondé à dire que chacun a commis un dol par rapport au tout, et que la chose ne peut être restituée qu'entière. Cependant (1) il ne serait pas absurde de penser que celui contre lequel on a agi ne pourrait être libéré que par la restitution de la chose entière; mais que si la chose n'est pas restituée, on peut condamner chacun des héritiers en proportion de sa part héréditaire ».

XLIII. L'héritier d'un dépositaire est passible du dol du défunt dans le dépôt nécessaire comme dans le dépôt volontaire, mais non pas de la même manière; car « par rapport au dépôt fait dans un cas d'émeute, d'incendie, de ruine ou de naufrage, on accorde pour le dol du défunt, contre son héritier, une action proportionnée à sa part héréditaire, au simple et dans l'année; mais on donne aussi contre lui une action pour le tout, au double et perpétuelle ».

ARTICLE III.

De ce qui entre dans l'action du dépôt.

§. I. *De la restitution de la chose, avec ses accessoires, circonstances et dépendances.*

XLIV. Par cette action, celui qui a fait un dépôt prétend qu'on lui rende, avec la chose déposée, tout ce qui lui manque par la faute du dépositaire.

Et « dans cette action entre non-seulement le dol passé, mais encore le dol futur, c'est-à-dire, commis depuis la contestation en cause ».

« C'est pourquoi, suivant Neratius, si la chose déposée, ayant

(1) Suivant Ant. Dufaur, tout ce verset doit être attribué à Tribonien, ce jurisconsulte étant étranger à l'opinion de Marcellus comme aux principes du droit, en ce que ce même verset énonce ici que les héritiers par le dol commun desquels la chose a été divertie, doivent être condamnés en raison de leurs portions héréditaires.

sit, et post judicium acceptum recuperaretur, nihilominus recte ad restitutionem reum compelli, nec debere absolvi nisi restituat ».

« Idem Neratius ait: Quamvis tunc tecum depositi actum sit, quum restituendi facultatem non habeas, horreis forte clausis; tamen, si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te nisi restituas; quia res apud te est. Tunc enim quærendum an dolo malo feceris, quum rem non habes (1) ». *d. l.* 1. §. 21.

XLV. Designare debet actor rem depositam cujus restitutionem petit. Unde quæritur: « si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem, an et pondus complecti debeat? Et magis est ut utrumque complectatur, scyphum forte vel lancem, vel pateram dicendo, et materiam et pondus addendo. Sed et si purpura sit infecta, vel lana, pondus similiter adjiciendum: salvo eo ut, si de quantitate ponderis incertum est, juranti succuratur ». *d. l.* 1. §. 40.

Nam « in depositi quoque actione, in litem juratur ». *d. l.* 1. §. 26.

XLVI. Quum hac actione petatur restitutio rei quæ deposita est, hinc quæritur: « si cista (2) signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an et specie comprehendendæ sint? Et ait Trebatius cistam repetendam; non singularum rerum depositi agendum. Quod si res ostensæ sunt, et sic depositæ, adjiciendæ sunt et species vestis. Labeo autem ait, eum qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere; ergo et de rebus agere eum oportet. Quid ergo si ignoraverit is qui depositum suscipiat, res ibi esse? Non multum facere, quum suscepit depositum. Ego, et rerum depositi agi posse existimo; quamvis signata cista deposita sit ». *l.* 1. §. 41.

Ea autem « quæ depositis rebus accedunt, non sunt deposita; ut puta, si homo vestitus deponatur; vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro; nam solus equus depositus est ». *d. l.* 1. §. 5.

Hæc igitur principaliter et per se in actione *depositi* non veniunt, sed accessori veniunt.

XLVII. Hanc autem actionem bonæ fidei esse dubitari non oportet ». *d. l.* 1. §. 23.

---

(1) Nam quum rem habes, nulla quæstio esse potest: evidens est enim dolus tuus, hoc ipso quod rem depositam quam habes, non reddas.

(2) *Cistæ* sunt vasa quæ condendæ vestis gratia parantur.

été perdue sans mauvaise foi, a été retrouvée depuis le jugement, le dépositaire pourra toujours être forcé à la rendre, sans que pour cela il puisse être acquitté, à moins qu'il ne la rende ».

« Suivant le même Neratius, si l'on intente contre vous l'action du dépôt dans un tems où vous n'avez pas la faculté de rendre la chose, par exemple, votre magasin se trouvant alors fermé, et que vous ayez cette faculté avant le jugement, vous devez être condamné à la rendre, parce qu'elle est chez vous, et que, si vous ne l'avez pas (1), il faut examiner si ce n'est point par mauvaise foi que vous avez cessé de l'avoir.

XLV. Le demandeur doit désigner la chose déposée dont il réclame la restitution. C'est pourquoi on désire savoir « si celui qui répète un dépôt consistant en or ou en argent, doit désigner l'espèce et le poids; et il est probable qu'il doit désigner l'un et l'autre, c'est-à-dire, que s'il s'agit d'un plat, d'une coupe ou d'une tasse, il doit énoncer quel en est le poids et la matière, et pareillement s'il s'agit de laine non façonnée, sauf à subvenir à l'erreur sur le poids affirmé par serment ».

Car « le serment judiciaire est également usité en matière de dépôt ».

XLVI. Comme on demande, par cette action, la restitution de la chose déposée, on examine « si, dans le cas où on a déposé une caisse (2) scellée, on doit redemander seulement la caisse, ou en indiquer le contenu; et suivant Trebatius, il suffit de répéter la caisse, sans faire le détail des choses qu'elle renferme, Si, après avoir montré les objets, on les a déposés en cet état, alors il faut énoncer quelle est l'espèce d'habits qui y ont été enfermés. Labéon prétend qu'en déposant cette caisse, on est censé déposer tout ce qu'elle contient, et qu'il faut intenter l'action pour chaque objet. Que faut-il donc décider si celui qui a reçu le dépôt ignore ce que contient la caisse? que cela importe peu, puisqu'il a reçu le dépôt. Je pense qu'on peut agir pour tous les objets déposés, encore qu'ils aient été déposés clos et scellés ».

Cependant « les accessoires de la chose déposée ne font pas partie du dépôt. Par exemple, si on a déposé un esclave habillé, son habit n'est pas déposé. Si on dépose un cheval avec son licol, on ne dépose que le cheval ».

Toutes ces choses n'entrent donc pas principalement dans l'action du dépôt; mais seulement comme accessoires.

XLVII. Toutefois « on ne peut douter que cette action ne soit une action de bonne foi ».

---

(1) Car si vous êtes détenteur de la chose, il ne peut pas y avoir de question, parce que vous commettez évidemment un dol, dès que vous ne rendez pas la chose que vous avez en dépôt chez vous.

(2) Ces caisses, appelées *cistæ*, étaient destinées à serrer ou à renfermer des habits.

« Et ideo et fructus in hanc actionem venire, et omnem causam, et partum dicendum (1) est; ne nuda res veniat ». *d. l.* 1. §. 24.

§. II. *De usuris pecuniæ depositæ.*

XLVIII. Sed et si pecunia deposita est, « usuræ in depositi actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, ex mora venire solent». *l.* 2. *cod. h. t.* Gord.

Et quidem et « si permissu meo deposita pecunia, is penes quem deposita est utatur, ut in cæteris bonæ fidei judiciis, usuras ejus nomine præstare (2) mihi cogitur ». *l.* 29. §. 1. Paul. *lib.* 2. *sent.*

Hoc confirmat Gordianus : « si deposita pecunia, is qui eam suscepit usus est, non dubium est etiam usuras debere præstare». *l.* 4. *cod. h. t.*

Si is qui permissu meo, multo magis qui me invito pecunia deposita usus est, mihi usuras debet.

Hinc Gordianus : « si depositi experiaris, non immerito etiam usuras tibi restitui flagitabis : quum tibi debeat gratulari, quod furti eum actioni non facias obnoxium. Si quidem *qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit* ». *l.* 3. *cod. h. t.*

XLIX. Sed et in deposito irregulari, in quo convenit ut magis eadem quantitas reddatur quam ipsa nummorum corpora, usuræ veniunt ex mora.

Hoc docet Papinianus : « qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram, in usuras quoque, judicio depositi condemnandus est ». *l.* 25. §. 1. *lib.* 3. resp.

Hoc rursus adhuc fusius docet, adjicitque ante moram non deberi. Ita ille : « Lucius Titius Sempronio salutem. Centum » nummos quos hac die commendasti mihi, annumerante ser- » vo Sticho auctore, esse apud me ut notum haberes, hac » epistola manu mea scripta tibi notum facio; quos quando voles, » et ubi voles confestim (3) tibi numerabo ». Quæritur propter usurarum incrementum. Respondi, depositi actionem locum habere. Quid est enim aliud commendare, quam deponere? Quod ita

(1) Vid. infra, *lib.* 22. *tit. de usur. part.* 1. *sect.* 1. *art.* 3.

(2) Ex mora scilicet. Ratio dubitandi erat, quod videretur depositum fuisse conversum in contractum mutui; in quo contractu mutui, quum sit stricti juris, usuræ non veniunt citra stipulationem.

(3) Putat D. Noodt legendum, *confestim cum usuris tibi numerabo.*

« Et par conséquent il faut dire qu'elle comprend les fruits (1), le croît des troupeaux, et tout ce qui en provient, et non pas la chose isolément ».

§. II. *Des intérêts de l'argent mis en dépôt.*

XLVIII. Pareillement si on a déposé de l'argent, « les intérêts en entrent dans l'action du dépôt, comme dans toutes les actions de bonne foi, du jour de la mise en demeure ».

Et même, « si avec ma permission, la personne à laquelle on a remis mon argent en dépôt s'en sert, et doit m'en payer (2) les intérêts, comme dans les autres actions de bonne foi ».

Principe que confirme Gordien : « si l'individu à qui on a remis de l'argent en dépôt, s'en est servi, il n'est pas douteux qu'il doit en payer les intérêts ».

Celui qui s'est servi, avec mon consentement, de mon argent qu'il avait reçu en dépôt, m'en doit les intérêts ; à plus forte raison, encore s'il en a fait usage sans mon consentement ».

C'est pourquoi Gordien dit : Si vous répétez un dépôt, vous serez dûment fondé à en répéter aussi les interêts, puisqu'on vous doit des remercîmens pour n'avoir point intenté l'action en vol, *le dépositaire se rendant coupable de vol en se servant sciemment et volontairement d'un argent qui lui a été remis en dépôt* ».

XLIX. Toutefois les intérêts n'entrent que depuis la mise en demeure, dans l'action d'un dépôt irrégulier, où il a été convenu qu'on rendrait une somme égale, plutôt que les espèces identiques.

Ainsi l'enseigne Papinien. « Celui qui emploie pour son propre usage, de l'argent qui lui était seulement confié pour en rendre la même quantité, sera condamné à le restituer, avec les intérêts du jour de sa mise en demeure ».

Il reproduit encore le même principe ailleurs, plus amplement encore, en ajoutant que les intérêts ne sont pas dus avant la demeure. « Lucius Titius à Sempronius, salut : « Je vous déclare, » par cet écrit de ma main, avoir à vous cent écus que vous m'a- » vez déposés par l'intermédiaire de Stichus, votre esclave de » confiance, et que je vous rendrai à votre première réquisition, » et dans le lieu que vous désignerez (3) ». On a demandé si les intérêts de cette somme étaient dus. J'ai répondu que l'action du

(1) Voy. ci-après, *liv.* 22, le titre qui traite *des intérêts.*

(2) Depuis la mise en demeure. La raison d'en douter était que le dépôt paraissait avoir été converti en contrat de prêt, pour lequel, en droit strict, les intérêts n'ont lieu qu'autant qu'ils ont été stipulés.

(3) D. Noodt pense qu'il faut lire *confestim*, *etc.*

verum (1) est, si id actum est ut corpora nummorum eadem redderentur. Nam si, ut tantumdem solveretur, convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos (2). In qua quæstione si depositi actio non teneat, quum convenit tantumdem, non reddi, rationem usurarum haberi, non facile dicendum (3) est. Et est (4) quidem constitutum in bonæ fidei judiciis, quod ad usuras attinet, ut tantumdem possit officium arbitri quantum stipulatio (5). Sed contra bonam fidem et depositi naturam est, usuras ab eo desiderari temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de usuris præstandis convenit, lex contractus servabitur ». *l.* 24. Pap. *lib.* 9. Quæst.

Similiter Paulus : « Lucius Titius ita cavit ἐλαβον, etc. (id est) » suscepi habeoque apud me titulo depositi supra scripta denario- » rum argenti decem millia, meque ad prescriptum omnia præsta- » turum et promitto et profiteor ; conventione scilicet inita, ut » quoad omne argentum reddatur, in singulos menses, singulas- » que libras, usurarum nomine quaternos tibi obolos subministrem (6) ». Quæro an usuræ peti possint (7)? Paulus respondit, cum contractum de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum excedere : et ideo (8) secundum conventionem usuræ quoque actione depositi peti possunt ». *l.* 26. §. 1. Paul. *lib.* 4. resp.

L. In specie autem sequenti, non videtur convenisse ut statim usuræ currerent, sed tunc demum quum depositarius ipse percepisset, aut in usus suos pecuniam depositam convertisset.

---

(1) Proinde, absque dubio verum : ut patet ex infra dicendis. Videb. not. (9).

(2) Unde videri potest non esse locum actioni *depositi*. Revera tamen locus est : et talis contractus est depositum, non quidem regulare, sed irregulare : ut liquet ex supra dictis et infra dicendis.

(3) *Si depositi actio non teneat ;* id est, si hic contractus non potest considerari ut depositum, sed debet haberi pro contractu mutui ; *non facile dicetur rationem usurarum haberi posse :* nam usuræ non debentur neque ex mora, neque ex nudo pacto, in contractibus stricti juris, qualis est contractus mutui.

(4) Supple : verum dicendum est hunc contractum esse depositum ; unde nascitur actio *depositi* bonæ fidei.

(5) Id est, ex mora veniunt officio arbitri, æque ac si essent in stipulatum deductæ.

(6) Usuram hessem hic describi notat Cujac. *observ.* 2, 18.

(7) Ratio dubitandi ; quia in contractu depositi, duntaxat ex mora debentur usuræ.

(8) Hic contractus non est simplex depositi contractus : habet adjecta pacta ab ordinariis hujus contractus legibus exorbitantia ; quæ tamen pacta contractum cui adjecta sunt, informant. Ideo decisio quæstionis petenda non est ex ordinariis regulis quæ servantur in contractu depositi : sed petenda est ex conventione quæ huic contractui adjecta est, et hunc informat.

dépôt avait lieu, parce qu'il y avait dépôt; ce qui était vrai (1), s'il avait été convenu que les mêmes espèces seraient rendues; car si on était seulement convenu de payer la somme, l'affaire sortirait des limites connues du dépôt (2); et s'il n'y a pas dépôt, parce que celui qui a reçu doit seulement une somme, et non la même somme, il est difficile de dire qu'il doit des intérêts (3). Il y a à la vérité un constitut (4) dans les jugemens de bonne foi par rapport aux intérêts, afin que la décision officieuse de l'arbitre ait force de stipulation à cet égard (5); mais il est contre la bonne foi, et contre la nature du dépôt de lui faire produire des intérêts avant que celui qui l'a reçu soit en demeure de le rendre. Cependant si on en est convenu dès l'origine, il faut observer la loi du contrat ».

Paul dit également : « Lucius Titius a écrit en ces termes : « J'ai reçu et j'ai eu en mes mains, à titre de dépôt, la somme de » dix mille deniers d'argent, et je promets de les rendre au tems » prescrit, c'est-à-dire, de mois en mois, jusqu'à parfait paie- » ment, avec les intérêts de quatre oboles par livre (6) ». On a demandé si ces intérêts étaient exigibles (7). Paul a répondu que ce contrat sortant des bornes du dépôt, par conséquent (8), suivant la convention, l'action du dépôt avait lieu, même pour les intérêts ».

L. Cependant dans l'espèce suivante, on paraît être convenu que les intérêts couraient seulement du jour que le dépositaire s'étant approprié la somme déposée, l'aurait employé dans ses affaires.

---

(1) Et par conséquent hors de doute, comme on le verra dans la suite. Voy. la note (1).

(2) D'où il paraît résulter qu'il n'y a pas lieu à l'action du dépôt. Il y a cependant lieu à cette action, et ce contrat est un contrat de dépôt, non pas régulier, mais irrégulier, comme on l'a vu et comme on le verra encore.

(3) Si l'action du dépôt est nulle, c'est-à-dire, si ce contrat ne peut pas être considéré comme contrat de dépôt, mais comme contrat de prêt, on ne peut pas dire qu'on comptera les intérêts, puisqu'ils ne sont pas dus ni du jour de la demeure, ni même en vertu d'un pacte nu, dans les contrats de droit strict, tel que le contrat de prêt.

(4) Suppléez : mais il faut dire que ce contrat est un contrat de dépôt, d'où naît l'action de la bonne foi du dépôt.

(5) C'est-à-dire, les intérêts ont lieu sur la demeure jugée par l'arbitre, comme s'ils avaient été stipulés.

(6) Cujas pense qu'il est ici mention de l'intérêt à huit pour cent.

(7) La raison de douter était que dans le contrat de dépôt les intérêts ne sont dus que du jour de la mise en demeure.

(8) Ce contrat n'est pas un simple contrat de dépôt; il contient des pactes qui sortent des bornes ordinaires de ce contrat, lesquels pactes concourent cependant à la formation du contrat comme accessoires. C'est pourquoi la décision de cette question ne doit pas se tirer des règles ordinaires du contrat de dépôt, mais de la convention ajoutée au contrat dont elle fait partie.

Hanc speciem ita refert Scævola : « Quintus Cæcilius Candidus ad Paccium Rogatium epistolam scripsit in verba infra scripta. « Cæcilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quin- » que (1) nummorum quos apud me esse voluisti, notum tibi ita » hac epistola facio ad ratiunculam meam ea pervenisse : quibus » ut primum prospiciam ne vacua tibi sint, id est ut usuras eorum » accipias, curæ habebo ». Quæsitum est an ex ea epistola etiam usuræ peti possint ? Respondi : deberi ex bonæ fidei judicio usuras ; sive percepit, sive pecunia in rem suam usus est ». *l.* 28. *lib.* 1. resp.

Observa : « Sed si quum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum ; sed una : ex qua, condemnatione facta, iterata actio, rei judicatæ exceptione repellitur ». *l.* 4. *cod. h. t. v. sed si.* Gord.

§. III. *An et quando pœna dupli locum habeat in* depositi *actione ?*

LI. Exposuimus jus quod prætor constituit circa actionem depositi. Lex XII Tabularum magis coercebat depositarium.

Nam « ex causa depositi Lege XII Tabularum, in duplum actio datur ; ex edicto prætoris, in simplum ». Paul sent. *lib.* 2. *tit.* 12. §. 11.

Hanc pœnam dupli prætor servavit in quibusdam depositi speciebus : ut ex verbis ejus edicti vidimus supra art. 1. scilicet in deposito quod ex tumultus, ruinæ, naufragii, incendii causa fit.

« Eum autem deponere tumultus, vel incendii, vel cæterarum causarum gratia intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum ». *l.* 1. §. 3. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Ex cæteris depositi causis, in simplum duntaxat dat actionem prætor. Et « merito has causas deponendi separavit prætor, quæ continent fortuitam causam depositionis, ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem». *d. l.* 30. §. 4.

« Hæc autem separatio causarum justam rationem habet. Quippe quum quis fidem elegit, nec depositum redditur, contentus esse debet simplo : quum vero exigente necessitate deponat, crescit perfidiæ crimen, et publica utilitas (2) coercenda est vindicatæ reipu-

(1) Subaudi, *millia.*

(2) Van-de-Water legit : et ob publicam utilitatem coercendum est et vindicandum reipublicæ causa. Fr. Ramos, antecessor Salmanticensis, legit : *publica utilitas*, id est, publica morum corruptela.

Scævola rapporte ainsi cette espèce : « Quintus Cæcilius Candidus a écrit la lettre suivante à Paccius Rogatianus : « Cæcilius » Candidus à son ami Paccius Rogatianus, salut : Je reconnais » par cette lettre, que les vingt-cinq mille écus (1) que vous avez » voulu déposer chez moi me sont parvenus, et je m'oblige à » donner mes soins à ce qu'ils ne soient point infructueux pour » vous, c'est-à-dire, à ce que vous en receviez les intérêts ». On a demandé si l'on pouvait exiger des intérêts en vertu de cette lettre, j'ai répondu qu'ils étaient dus de bonne foi, dans le cas où Cæcilius aurait reçu ou employé la somme dans ses affaires ».

Remarquez que, « si ayant été actionné pour le dépôt, vous avez seulement été condamné à restituer le principal, on ne peut plus vous actionner pour les intérêts, une seule action existant pour le principal et les intérêts, et que, dans le cas où l'on a prononcé sur une de ces actions pour le principal, celle qui serait intentée pour les intérêts serait repoussée en vertu de la chose jugée ».

§. III. *Si et quand la peine du double a lieu dans l'action du dépôt.*

LI. Nous avons exposé le droit établi par le préteur, relativement à l'action du dépôt. La loi des douze Tables était plus rigoureuse encore envers les dépositaires.

Car « la loi des douze Tables donnait l'action au double contre eux, et l'édit du préteur ne donne que l'action au simple ».

Le préteur maintint cependant cette peine du double pour certaines espèces de dépôts, comme nous l'avons vu par les expressions même de l'édit, c'est-à-dire, pour le dépôt fait en cas d'émeute, de ruine, de naufrage ou d'incendie.

« Mais nous entendons par dépôt fait dans ces cas d'émeute, d'incendie ou autres semblables, celui qu'on se détermine à faire sans autre motif que le péril imminent qui résulte des cas ci-dessus mentionnés ».

Le préteur ne donne que l'action au simple pour tous les autres cas de dépôt, et « le préteur a sagement distingué les cas dont résulte une cause fortuite de faire un dépôt, c'est-à-dire, un motif de nécessité et non volontaire ».

« Il y avait en effet une juste raison de distinguer ces cas ; car celui qui a fait choix de la personne à qui il a confié un dépôt, doit se contenter de l'action au simple, s'il ne lui est pas rendu ; au lieu que si le dépôt a été fait par nécessité, le crime de perfidie aggrave encore le refus de le restituer, ainsi l'utilité publique (2)

---

(1) Sous-entendu *millia*.

(2) Van-der-Water lit : *et le dépositaire infidèle doit être puni pour l'utilité et la vindicte publique*. Fr. Ramos, professeur de Salamanque, lit *publica utilitas*, c'est-à-dire, pour l'honneur des mœurs.

blicæ causa. Enim inutile (1) in causis hujusmodi fidem frangere ». *d. l.* 1. §. 4.

ARTICULUS IV.

Qualis sit actio depositi, *et cum quibus actionibus concurrat?*

§. I. *Qualis sit?*

LII. Hæc actio, quam bonæ fidei esse supra obiter vidimus, n. 47, insuper famosa est. Nam « qui depositum non restituit, suo nomine conventus et condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamiæ periculo urgetur ». *l.* 10. *cod. h. t.* Dioclet. et Maxim.

LIII. Hæc actio habet privilegiatam causam erga argentarios. Enimvero, « « quoties foro cedunt (2) nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui pecunias depositas habuerunt, non quas fœnore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. Et ante (3) privilegia igitur, si bona vænierint, depositariorum ratio habetur; dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito ». *l.* 7. §. 2. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

« Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate quæ in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus (4); idque propter necessarium usum argentariorum, ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa qui necessarie factus est, semper præcedit. Nam deducto eo, bonorum calculus subduci solet ». *l.* 8. Papinianus, *lib.* 9. quæst.

Illud « item quæritur: Utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt, an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur?

---

(1) Id est, repugnans utilitati publicæ.

(2) *Quand ils font banqueroute.*

(3) Ita tamen ante privilegia admittuntur, si pecunia deposita extet; sin, habent quidem privilegium, sed post cætera privilegia: ut distinguit lex 24. §. 2. *ff. de reb. auctorit. jud. possid.* quam vide *d. tit.* Schultingius aliter has leges conciliat, et censet d. legem 24. §. 2. non habere locum nisi in deposito irregulari; quum hoc actum est ut eadem quantitas pecuniæ, non eadem in specie nummorum corpora redderentur: in vero autem deposito pecuniæ quæ obsignata deposita est, locum esse decisioni legis 7. §. 2. et legis 8. *h. tit.* et depositarium præferri privilegiis, sive extet pecunia deposita, sive non.

(4) Diverso tamen modo. Nam in eo quod superest ex pecunia deposita, habet depositarius privilegium ante omnia privilegia: in cæteris bonis, habet quidem privilegium, sed post cætera privilegia; ut dicitur in *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. auctor. jud. possid.* Aliter D. Schulting. Vid. not. præced.

en commande la punition, car il est en effet odieux d'abuser de la confiance en pareil cas (1) ».

ARTICULUS IV.

Quelle est la nature de l'action du dépôt, et avec quelles autres actions elle peut concourir.

§. I. *Quelle est sa nature?*

LII. Cette action que nous avons déjà ci-dessus, n°. 47, reconnue être une action de bonne foi, est de plus une action infamante; car « celui qui ne restitue pas un dépôt sur l'action en restitution intentée contre lui, est condamné avec une espèce d'infamie à le rendre ».

LIII. Cette action a une cause privilégiée à l'égard des banquiers. En effet, « quand les banquiers font faillite (2), on a coutume de commencer la liquidation de leurs comptes par les dépôts et de les rembourser, avant de payer ceux qui leur ont donné de l'argent à faire valoir, ou leur en ont prêté à eux-mêmes. On rembourse donc ceux qui ont fait des dépôts avant tous les autres privilégiés (3), lorsqu'on a vendu les biens des banquiers, pourvu cependant que les créanciers n'aient pas reçu l'intérêt de leurs dépôts, parce qu'en ce cas ils sont censés avoir renoncé à leurs dépôts ».

« Ce privilége ne s'exerce pas seulement sur la quantité d'argent déposé qui se trouve dans les biens du banquier, mais encore sur tous ses biens (4), et cela conformément à l'usage nécessairement admis en faveur des banquiers et de l'utilité publique. Les dépenses nécessaires sont d'abord précomptées, et c'est d'après cette déduction qu'on procède ordinairement à l'évaluation de leurs biens ».

« On demande pareillement si l'on a égard à l'ordre dans lequel les dépôts leur ont été faits, ou si on les range tous dans la même

---

(1) C'est-à-dire, contraire à l'utilité publique.

(2) C'est-à-dire, banqueroute.

(3) Ils sont ainsi admis à la priorité sur les priviléges, si l'argent déposé existe : s'il en est autrement, ils ont bien un privilége, mais après les autres, comme le dit la *l.* 24. 2. *ff.* qui traite *des choses qui peuvent être possédées ou vendues en vertu de l'autorité du juge.* Schulting concilie autrement ces lois ; il pense que la *l.* 24. §. 2. n'a lieu que dans le dépôt irrégulier, quand le dépositaire doit rendre la même quantité, mais non les mêmes espèces, et que dans le dépôt cacheté il y a lieu à la *l.* 7. §. 2. et à la *l.* 8. *h. tit.*, le dépositaire étant préféré aux privilégiés, soit que l'argent déposé existe ou non.

(4) Mais autrement ; car le dépositaire a un privilége sur ce qui reste de l'argent déposé, comme ayant la priorité sur tous les autres priviléges. Il en a, il est vrai, un sur les autres biens, mais après tous les autres priviléges, comme il est dit *l.* 24. §. 2. *ff.* citée dans la note précédente. Schulting pense autrement.

et constat simul admittendos; hoc enim rescripto principali significatur ». *d. l.* 7. §. 3.

LIV. Illud etiam singulare est in actione depositi, quod per nullam compensationem, deductionem, aut doli exceptionem, quasi depositarius et ipse aliquas actiones habeat, excludi aut differri possit ». *l.* 11. *cod. h. t.*

§. II. *Quæ aliæ actiones depositori competere possint?*

LV. Actio *depositi* cum aliis actionibus potes concurrere.

Nam « competit etiam condictio (1), depositæ rei nomine: sed non antequam id dolo admissum sit. Non enim quemquam hoc ipso quod depositum accipiat, verum quod dolum malum admiserit, obligari constat ». *l.* 13. §. 1. Paul. *lib.* 31. *ad Sab.*

Item « si sacculum vel argentum signatum deposuero, et is penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit: et depositi, et furti actio mihi in eum competit ». *l.* 29. Paul. *lib.* 2. sentent.

Concurrit etiam cum actione « ad exhibendum, et rei vindicatione ».

Unde Alexander: « Quod si prætextu latrocinii commissi vel alterius fortuiti casus, res quæ in potestate heredis sunt, vel quas dolo desiit possidere, non restituuntur; tam depositi, quam ad exhibendum actio, sed et in rem vindicatio competit ». *l.* 1. *cod. h. tit. v. quod si.*

Item concurrit cum actione legis Aquiliæ, ut vid. supra *lib.* 13. *tit.* commodati.

ARTICULUS V.

De actione depositi *contraria.*

LVI. « Ei apud quem depositum esse dicetur, contrarium judicium depositi datur. In quo judicio merito in litem non juratur (2): non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate ejus qui depositum suscepit ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Nempe datur ad repetendos a depositore sumptus, quos circa rem depositam depositarius fecit.

Igitur V. G. « actione depositi conventus, servo constituto (3), cibariorum nomine apud eumdem judicem utiliter experietur ». *l.* 23. Modest. *lib.* 2. dif.

---

(1) Furtiva.

(2) Ut in *directo;* supra *n.* 45.

(3) Probabilis est emendatio Cujacii, qui legit *restituto.* Sensus est: quamvis actione *depositi* conventus, omiserim allegare impensas quas feci, et servum restituerim, nihilominus possum de his *contrario* judicio agere.

classe, or, il est constant que leurs comptes se font en masse; car ainsi le porte un rescrit impérial ».

LIV. C'est encore une particularité de l'action du dépôt de ne pouvoir être repoussée, ni retardée par aucune compensation, déduction ou exception de dol, ni même par les actions que pourrait avoir le dépositaire ».

§. II. *Des autres actions que peut avoir celui qui a fait le dépôt.*

LV. L'action du dépôt peut concourir avec d'autres actions.

Car « celui qui a fait un dépôt a encore l'action du vol (1); mais ce n'est qu'après que la chose a été perdue de mauvaise foi; en effet, la seule acceptation d'un dépôt ne nous rend pas passibles de cette action, mais bien le vol que nous avons commis à l'égard de ce dépôt ».

« Si j'ai déposé de l'argent cacheté dans un sac, et que le dépositaire en ait abusé, j'ai contre lui et l'action du vol et celle du dépôt ».

L'action du dépôt concourt aussi avec l'action exhibitoire, et avec l'action en revendication.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si ce qui est au pouvoir de l'héritier, ou ce qu'il a cessé par dol de posséder n'est pas restitué, sous prétexte d'un vol ou autres cas fortuits, on a contre lui tant l'action du dépôt, que l'action exhibitoire et même l'action en revendication ».

Elle concourt encore avec l'action de la loi *Aquilia*, comme on l'a vu, *liv.* 13, au titre *qui traite du prêt à usage.*

ARTICLE V.

De l'action contraire du dépôt.

LVI. « On donne une action contraire à celui qu'on dit avoir reçu un dépôt, dans laquelle on se dispenserait de demander le serment *estimatoire* (2), parce qu'il ne s'agit pas d'abus de confiance, mais d'indemnités dues au dépositaire ».

On ne donne point cette action pour les dépenses faites par le dépositaire pour la chose déposée.

Ainsi, par exemple, « celui contre qui on a intenté l'action du dépôt pourra, après avoir restitué l'esclave qui en était l'objet (3), actionner lui-même, et devant le même juge, pour les alimens fournis à cet esclave ».

---

(1) L'action du vol.

(2) Comme dans l'action directe, ci-dessus, *n.* 45.

(3) La correction de Cujas qui lit *restituto*, est fondée. Le sens est: quoique, étant actionné pour le dépôt, j'aie omis de répéter les dépenses que j'ai faites, et même encore que j'aie restitué l'esclave, je peux les répéter par l'action contraire.

LVII. Ex hac etiam causa actio depositi datur, quod servus depositus damnum depositario dederit, furtumve ei fecerit : ut obiter definitur in *l.* 6. §. 5. *ff.* de furtis et in *l.* 31. *ff.* de pignerat. actione.

SECTIO III.

De sequestratione.

§. I. *Quid sit sequestratio, et de ejus natura ?*

LVIII. Sequestratio seu sequestrum, est quædam depositi species.

« Proprie autem in sequestro est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur ». *l.* 6. Paul. *lib.* 2. *ad ed.*

Hinc « sequester dicitur apud quem plures eamdem rem de qua controversia est, deposuerunt : dictus ab eo quod occurrenti aut quasi sequenti eos qui contendunt, committitur ». *l.* 110. *ff. de verb. signif.* Modest. *lib.* 6. Pandect.

LIX. Diximus sequestrationem esse depositi speciem. Differt autem in nonnullis a deposito ordinario.

1°. In deposito ordinario, « licet deponere tam plures quam unus possint, attamen apud sequestrum nonnisi plures deponere possunt. Nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque, hoc casu, in solidum unusquisque videtur deposuisse : quod aliter est, quum rem communem plures deponunt (1) ». *l.* 17. Florent. *lib.* 7. inst.

2°. Depositum ordinarium nonnisi ex conventione fit. Sequestratio fit interdum citra conventionem, auctoritate judicis, maxime quum ambigua est rei litigiosæ possessio.

Hic observandum, ex constitutione Honorii et Theodosii prohiberi ne judex, pendente lite, sequestret pecuniam quam quis sibi deberi contendit (2). *l.* 1. *cod. de prob. sequestr. pecun*

3°. Discrimen est quod, in deposito ordinario mera rei custodia depositario committitur : in sequestrum interdum possessio transfertur : ut jam obiter vidimus supra n. 9.

Servus autem ita rem dominicam citra voluntatem domini sequestrare non potest.

Hoc docet Labeo. Ita ille : « Servus tuus pecuniam cum Attio in sequestro deposuit apud Mævium, ea conditione, ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses ; si minus, ut Attio redderetur. Posse (te) dixi, cum eo apud quem deposita esset, incerti agere, id est, ad exhibendum ; et exhibitam vindicare ; quia servus

(1) Hoc enim casu pro sua quisque parte deponit.

(2) Quod observabatur antea, quum quis ex chirographo suo conventus, excipiebat *de falso. l.* 1. *cod.* Theop. *si cert. pet. ex chirograph.*

LVII. On accorde également l'action contraire du dépôt pour les torts ou les vols que l'esclave déposé a fait au dépositaire, comme on l'a vu en passant dans la loi *ff. sur les vols*, et dans la loi 31. *ff. sur l'action pignératice.*

SECTION III.

De la séquestration.

§. I. *Ce que c'est que la séquestration, et de sa nature.*

LVIII. La séquestration ou le séquestre est une espèce de dépôt.

« Il y a proprement dans le séquestre un dépôt fait par plusieurs personnes en tout ce qui le compose sous la condition de garder et de rendre ».

C'est pourquoi « on appelle séquestre celui à qui plusieurs ont déposé une chose en litige entre eux. Il tire ce nom de ce qu'il précédait, ou plutôt suivait les parties qui l'ont appelé à cet effet ».

LIX. Nous avons dit que le séquestre était une espèce de dépôt ; il diffère cependant en plusieurs choses du dépôt ordinaire.

1°. Dans le dépôt ordinaire, « encore que plusieurs personnes puissent aussi bien qu'une seule déposer la chose, il faut, dans le séquestre, qu'elle le soit par plusieurs, le séquestre n'ayant lieu que pour une chose en litige. C'est pourquoi, dans ce cas, chacun est censé avoir déposé la chose entière ; il en est autrement quand plusieurs personnes déposent une chose commune (1) ».

2°. Le dépôt ordinaire n'est que l'effet d'une convention, et le séquestre se fait quelquefois sans convention, par l'autorité du juge, surtout quand la possession de la chose est litigieuse.

Il faut remarquer ici que, par la constitution d'Honorius et de Théodose, « il était défendu au juge d'ordonner le séquestre de l'argent qu'une des parties prétendait lui être dû (2) ».

3°. Dans le dépôt ordinaire, le dépositaire n'est que gardien de la chose ; et dans le séquestre, on lui en transfère quelquefois la la possession, comme on l'a vue en passant, n°. 9.

Toutefois un esclave ne peut pas séquestrer ainsi la chose de son maître sans son consentement.

Ainsi l'enseigne Labéon. «Votre esclave, dit-il, a séquestré, de concert avec Attius, de l'argent chez Mævius, à la condition de vous le rendre, dans le cas où vous pourrez prouver qu'il vous appartenait, et de le restituer à Attius, dans le cas contraire. J'ai répondu que vous pouviez intenter l'action de la chose incertaine,

(1) Parce que dans ce cas chacun dépose sa part.

(2) Ce qui s'observait auparavant, quand celui qui était actionné sur son obligation, excipait de la fausseté de cette même obligation. *l. 1. cod. Théod.*, où il s'agit *de la chose certaine demandée en vertu d'un billet souscrit.*

in deponendo, tuum jus deterius facere non potuisset. *l.* 33. Labeo, *lib.* 6. *posteriorum a Javoleno epitomatorum.*

Quartum discrimen est quod in deposito ordinario, res deposita statim reposci potest; in sequestratione autem, tunc demum quum impleta fuerit conditio sequestrationis (1).

§. II. *De sequestri officio,*

LX. Sequester legem sequestrationis observare debet.

Hinc Dioclet. et Max. : « Is penes quem utramque partem transactionis, vel alia instrumenta commendasse dicis, legem qua hæc suscepit servare necesse habet ». *l.* 6. *cod. h. t.*

Quæritur, « si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius adire eum prætorem oportere; et ex ejus auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerint, ei rem restituendam qui præsens fuerit. Sed hoc non semper verum puto. Nam plerumque non est permittendum, officium quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere; nisi justissima causa interveniente : et quum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit : sed oportet eam, arbitratu judicis, apud ædem aliquam deponi ». *l.* 5. §. 2. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

§. III. *De actionibus et sequestratione.*

LXI. Ex sequestratione eædem actiones competunt, quæ ex deposito ordinario.

Etenim « cum sequestro recte agetur depositi, sequestraria actione; quam et in heredem ejus reddi oportet ». *l.* 12. §. 2. Pomp. *lib.* 22. *ad Sab.*

LXII. Hæc autem actio ex dolo sequestri datur, si rem non reddiderit; aut non ubi, quando, vel cui reddi oportet, reddiderit.

Ubi reddi debeat, docet Ulpianus. Ita ille : « In sequestrum depositi actio competit. Si tamen cum sequestro convenit ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat, teneri eum palam est. Quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio ejus est quo loci exhibeat. Sed si nihil convenit, denuntiandum est ei, ut apud prætorem exhibeat ». *l.* 5. §. 1. Ulp. *lib.* 50. *ad ed.*

Quando autem reddi oportet quod sequestratum est? Nimirum quum conditio sequestrationis extitit.

Hinc Valerianus et Gallienus : « Propter instrumenta quidem

(1) Vid. *l.* 9. §. 3. *ff. de dolo malo*, et infra, *n.* 62.

c'est-à-dire, l'action en représentation, et revendiquer la chose présentée, votre esclave n'ayant pu rendre votre condition plus mauvaise en déposant cet argent ».

4°. Dans le dépot ordinaire, la chose peut être redemandée sur-le-champ, et dans le sequestre, il faut que la condition de la séquestration soit remplie, pour redemander la chose (1).

§. II. *Des obligations du séquestre.*

LX. Le séquestre doit observer les conditions de la séquestration.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent: « Celui à qui vous avez remis en séquestre vos deux originaux de transaction ou autres titres, est obligé de remplir les conditions auxquelles il les a reçues ».

On demande « ce qu'il faut faire si le séquestre veut cesser de l'etre; or, suivant Pomponius, il doit s'adresser au préteur, et s'en faire autoriser à remettre la chose à celle des parties qui se présentera sur une dénonciation faite à chacune d'elles. Mais je ne pense pas que cette marche puisse être légalement suivie dans tous les cas, le séquestre n'étant pas ordinairement admis a se démettre sans avoir rempli les conditions auxquelles il a reçu la chose; que cette démission n'est acceptée que sur de plausibles raisons; que rarement on doit remettre la chose à la partie présente, mais seulement en faire ordonner par le juge le dépôt dans un temple ».

§. III. *Des actions qui naissent de la séquestration.*

LXI. La séquestration produit les mêmes actions que le dépôt ordinaire.

En effet, « on peut intenter l'action du dépôt contre le séquestre et contre son héritier ».

LXII. Toutefois cette action se donne en raison du dol dont il appert alors dans le séquestre qui n'a pas rendu la chose, ou ne l'a pas rendue à la personne, ou de la manière qu'il devait la rendre, ou dans le lieu où il devait la rendre.

Ulpien nous dit où il devait la rendre. « On a, dit-il, l'action du dépôt contre le séquestre, si, étant convenu de rendre la chose dans un lieu, il ne l'y a pas rendue, et il est certain qu'il est passible de cette action. Si on est convenu de plusieurs endroits, il en a le choix; mais s'il n'a été rien stipulé à cet égard, il faut le sommer de la rendre devant le préteur ».

Mais quand la chose séquestrée doit-elle être rendue? A l'époque fixée par la convention.

C'est ce que disent Valérien et Gallien. « En vertu dès titres

(1) Voy. la *l.* 9. §. 3. *ff. sur la mauvaise foi*, et ci-après, *n.* 62.

quæ te deposuisse cum adversario tuo dicis; ut, residua pecunia quæ ex conditione debebatur soluta, ea reciperes: si id quod placuerat implesti, sequestrum potes convenire ». *l.* 5. *cod. h. t.*

Obiter nota: « Quamvis autem hæc reddita non fuerint, tamen adversus eum a quo fundum conduxeras, si omne quod ex contractu debebatur reddidisti, ipsis solutionibus tutus es ». *d. l.* 5. *cod.*

LXIII. Vidimus ex dolo sequestri nasci actionem; nimirum quum non reddit, ubi, quando et cui reddi oportet.

Lata etiam culpa in *sequestri* et in *depositi* actione præstatur, et pro dolo habetur.

Hinc, « si hominem apud se depositum, ut quæstio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem (1) extensum, sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse quod factum est, arbitror: quia quum sciret cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit; quum posset non suscipere talem causam (2) quam decipere » *l.* 7. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

SECTIO IV.

De deposito simulato.

LXIV. Interdum ex deposito simulato eædem actiones dantur, quæ ex deposito vero, quum quis suum aliter servare non potest: ut in specie sequenti:

Lucius Titius, quum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit; cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi (3) in cautionem contulit: et postea nulla denuntiatione a domino facta (4), pater decessit; mox et Pamphilus servus. Quæro qua actione Seia pecuniam petere possit, quum ipsa patri heres extiterit? Paulus respondit: quoniam dos constitui non potuit (5), ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam ». *l.* 27. Paul. *lib.* 7. *resp.*

---

(1) Tormenti species.

(2) Supple, *potius;* ut alias sæpissime.

(3) Simulatum erat depositum: neque enim pecunia dabatur custodiæ gratia, sed ad sustinenda onera hujus injusti matrimonii.

(4) Nam si dominus denuntiasset ne Seia servo suo jungeretur, non esset huic quæstioni locus. Seia enim ex senatusconsulto Claudiano facta fuisset ancilla ejus cujus erat servus. Vid. Paulum, *lib.* 2. *sentent. tit.* 21. et Cujacium *observ. lib.* 21. *cap.* 16.

(5) Nulla enim dos, ubi non sunt justæ nuptiæ, quæ cum servo esse non possunt.

que vous dites avoir été séquestrés par votre adversaire et par vous, pour les reprendre après avoir payé ce qui restait dû sur le jugé de votre affaire, vous pouvez actionner le séquestre si vous avez payé ».

Remarquez en passant que « si vous avez payé au propriétaire du fonds que vous tenez à bail, tout ce que vous lui deviez en vertu de votre bail, votre paiement suffit contre lui, lors même que vos titres ne vous seraient pas rendus ».

LXIII. Nous avons vu que cette action naissait du dol dont s'était rendu coupable le séquestre pour n'avoir pas rendu la chose dans le tems, dans le lieu, ou à la personne indiquée.

Le séquestre est pareillement responsable, comme le dépositaire, d'une négligence grave, et alors elle est réputée dol.

Or donc, « si un séquestre a fait délier un esclave qu'on lui avait confié pour le mettre à la question ou à quelque torture (1), je pense que sa pitié est réputée une espèce de dol; car, sachant pourquoi on le lui remettait, au lieu de céder à ce sentiment de commisération, il valait mieux ne pas s'en charger que (2) de ne pas remplir l'objet de ceux qui l'en chargeaient ».

SECTION IV.

Du dépôt simulé.

LXIV. Quelquefois le dépôt simulé produit les mêmes actions que le véritable dépôt; par exemple, lorsque le propriétaire n'a pu conserver sa chose autrement qu'en la déposant, comme dans l'espèce suivante :

« Lucius Titius, ayant sous sa puissance Seia sa fille, l'a donnée en mariage à Pamphile, esclave étranger, auquel il a même donné une dot sous le titre de dépôt (3), et est ensuite décédé, ainsi que Pamphile, sans que le maître de ce dernier eût fait aucune dénonciation (4). On a demandé en vertu de quelle action Seia, devenue héritière de son père, pouvait répéter sa dot. Paul a répondu que comme on n'avait pu légalement (5) lui constituer une dot, elle devait répéter la somme donnée sur le pécule de Pamphile par l'action du dépôt ».

---

(1) Espèce de torture.

(2) Suppléez *potius*, comme cela se voit souvent.

(3) Le dépôt était simulé; car Lucius ne donnait pas la somme pour la garder, mais pour soutenir les charges de ce mariage illégitime.

(4) Car si le maître eût fait des dénonciations contre le mariage de Seia avec son esclave, il n'y aurait pas lieu à cette question, puisque d'après le sénatus-consulte Claudien, Seia serait devenue son esclave.

(5) Car il n'y a point de dot où il n'y a point de mariage légitime, lequel ne peut exister entre esclaves.

LIBER DECIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

Mandati vel contra.

Absoluta tractatione de contractibus qui *re* perficiuntur, transeunt Pandectarum ordinatores ad eam classem contractuum qui nudo consensu perficiuntur : ac primo tractant de contractu *mandati.*

Quæ ea de re in hoc titulo traduntur, in tres partes distribuemus: prima erit de ipso contractu mandati; secunda de actionibus quæ ex hoc contractu descendunt. In tertia videbimus quando solvatur mandatum.

PRIMA PARS.

De contractu mandati.

I. Mandatum (1) est contractus quo quis negotium gerendum committit alicui gratis illud suscipienti, animo invicem contrahendæ obligationis.

SECTIO I.

De his quæ ad substantiam mandati pertinent.

Ex ipsa mandati definitione sequitur tria ad substantiam mandati requiri : 1°. ut sit negotium quod gerendum alter committat, alter suscipiat; 2°. ut gratis gerendum suscipiatur; 3°. ut animo contrahendæ invicem obligationis committatur et suscipiatur.

Articulus I.

De negotio quod ad mandati substantiam requiritur.

Circa negotium quod ad substantiam contractus mandati requiritur, hæc desiderantur : 1°. ut sit gerendum, non jam gestum; 2°. ut sit honestum; 3°. ut tale sit quod in persona mandatoris et mandatarii possit consistere; 4°. ut non solam mandatarii utilitatem spectet.

§. I. *Negotium quod mandatur, debere esse gerendum, non jam gestum.*

II. Hujus regulæ exemplum est quod, « si post creditam pecu-

(1) D. Noodt sic dictum putat ex eo quod data manu dextra fidem mandatæ susceptæque opere invicem alligabant. Hinc apud auctores : *cedo dexteram.*

LIVRE DIX-SEPTIÈME.

TITRE I.

De l'action directe et contraire du mandat.

Après avoir terminé le traité des contrats qui se consomment par la chose, les rédacteurs des Pandectes passent à cette classe des contrats qui résident dans un consentement nu, et traitent premièrement du contrat du mandat.

Nous distribuerons la matière de ce titre en trois parties : la première comprendra le contrat du mandat lui-même ; la deuxième, les actions qui naissent de ce contrat, et nous verrons dans la troisième les cas qui donnent lieu à l'extinction du mandat.

PREMIÈRE PARTIE.

Du contrat du mandat.

I. Le mandat (1) est un contrat par lequel une personne confie le soin d'une affaire à un autre qui s'en charge gratuitement, et par lequel contrat l'un et l'autre ont pour objet de s'obliger réciproquement.

SECTION I.

De ce qui constitue l'essence du mandat.

Il suit de la définition même de ce contrat, qu'il exige le concours de trois choses, savoir : 1°. une affaire que l'on donne à faire, et que l'autre se charge de faire ; 2°. l'intention de la faire gratuitement ; 3°. l'intention réciproque de contracter des obligations respectives.

ARTICLE I.

De l'affaire requise pour l'essence du mandat.

Par rapport à l'affaire requise pour l'essence du contrat du mandat, il faut, 1°. que ce soit une affaire à faire, et non une affaire faite ; 2°. qu'elle ait une cause honnête ; 3°. qu'elle convienne à la personne du constituant et à celle du mandataire ; 4°. que le mandataire ne soit pas le seul qu'elle intéresse.

§. I. *L'affaire doit être à faire, et non une affaire faite.*

II. Exemple de cette règle. « Comme dit très-bien Papinien ; si

(1). D. Noodt pense que le mot *mandat* vient de ce que les deux parties se donnaient la main droite pour s'engager réciproquement, l'une à confier son affaire, et l'autre à la faire. C'est pourquoi on trouve dans les auteurs ces mots : *cedo dexteram, je vous donne la main.*

niam, mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait.

« Plane si, ut spectares nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam; verum puto omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere (1) ». *l.* 12. §. 14. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Idem ait : « Si tutor mandet suscipi vel probari nomen quod fecerat, teneri (2) eum mandati, scilicet quondam pupillo suo vel curatori ejus ». *d. l.* 12. §. 15.

§. II. *Negotium quod mandatur, debere esse honestum et rei licitæ.*

III. Huic regulæ consentaneum est quod ait Ulpianus : « *Rei turpis nullum mandatum est,* et ideo hac actione (3) non agetur ». *l.* 6. §. 3. *lib.* 31. *ad ed.*

Hinc, « qui ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendumve mandatum suscipiat; nihil mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem mandati ». *l.* 22. §. 6. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Observa negotium inhonestum æstimari, non solum in se, sed ex causa propter quam mandatur.

Hinc, « si adolescens luxuriosus mandet tibi ut pro meretrice fidejubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem; quia simile est quasi perdituro pecuniam sciens crediderís. Sed et si ulterius directo mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati, quasi adversus bonam fidem mandatum sit ». *l.* 12. §. 11. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

IV. Quod si mandatarius juste ignoraverit ex inhonesta causa mandari, aut illicitum esse quod mandatur, mandati actionem habebit.

Hinc non solum « si quis mandaverit filiofamilias credendam pecuniam, non contra senatusconsultum accipienti, sed ex ea causa ex qua de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu pater teneretur, erit licitum mandatum; hoc amplius dico : si quum dubitarem utrum contra senatusconsultum acciperet, an non; nec essem daturus contra senatusconsultum accipienti, intercesserit qui diceret, non accipere contra senatusconsultum; et, *periculo meo crede,* vel dicat, *bene credis,* arbitror locum esse mandato, et mandati eum teneri ». *d. l.* 12. §. 13.

---

(1) Quum enim mandavi tibi ut dilationem dares debitori, non mandavi tibi aliquid quod jam fecisses, ut in superiori specie.

(2) Quum enim tutor mandat quondam pupillo ut suscipiat nomen quod posset reprobare, mandat ei negotium gerendum, non jam gestum.

(3) *Mandati.*

celui à qui je donne un mandat pour prêter une somme d'argent, l'a déjà prêtée, mon mandat est nul ».

« Mais si je vous mande de ne pas presser un débiteur, et de lui donner du tems, en vous disant que je me rends, à mes risques, garant de la dette, c'est prendre sur moi, comme je le pense, le péril de la créance en vertu de mon mandat (1) ».

« Le même Papinien dit que si un tuteur mande à son ancien pupille, ou à son curateur, qu'il peut prendre ou accepter une creance qu'il a faite, il est tenu de son mandat (2) ».

§. II. *Le mandat doit avoir pour objet une chose honnête et licite.*

III. Cette règle est conforme à ce que dit Ulpien, que « le mandat, pour une chose honteuse, est nul, et que par conséquent il ne produit point d'action (3) ».

C'est pourquoi « celui qui, à l'effet de piller un temple, de blesser un homme ou de le tuer, a accepté un mandat, n'a point l'action de ce contrat, parce que l'objet d'un tel mandat est honteux ».

Remarquez qu'une affaire est jugée honteuse, non-seulement parce qu'elle l'est en soi, mais encore parce que le motif en est honteux.

Or donc, « si un jeune libertin vous mandant de cautionner une femme prostituée, vous acceptez sciemment ce mandat, il ne vous produira pas d'action, parce que vous êtes assimilé à celui qui prête de l'argent pour le perdre; et s'il vous a mandé de prêter de l'argent à cette femme, aucune obligation ne résultera de ce mandat, lequel est en quelque sorte contraire à la bonne foi ».

IV. Mais si le mandataire a pu justement ignorer que l'objet de son mandat était déshonnête ou illicite, il aura l'action du mandat.

C'est pourquoi non-seulement « si quelqu'un vous a mandé de prêter à un fils de famille qui ne l'empruntait pas contre les dispositions du sénatus-consulte, mais pour une cause qui donnait lieu à l'action du pécule, à l'action pour ce qui a verti au profit d'autrui, ou à l'action *qui naît* de l'ordre qu'on a donné, le mandat sera licite. Je dis plus, si, doutant qu'il empruntât ou n'empruntât pas contre les dispositions du sénatus-consulte, je refusais de lui prêter, et que quelqu'un soit intervenu pour m'assurer qu'il n'empruntait pas contre le sénatus-consulte, qu'il se portait envers moi caution de la somme, ou seulement que je pouvais la lui prêter, je pense qu'il y a lieu au mandat, et qu'il sera passible de l'action ».

---

(1) Car lorsque je vous ai demandé d'accorder du tems à votre débiteur, je ne vous ai point donné ce mandat pour ce que vous aviez déjà fait, comme dans l'espèce précédente.

(2) Car ce tuteur en mandant à son pupille d'accepter une créance qu'il aurait pu refuser, lui mande de faire une chose à faire, et non une chose faite.

(3) Du mandat.

§. III. *Negotium quod mandatur, tale esse debere ut possit in mandatoris persona consistere.*

V. Hujus regulæ ratio hæc est, quia scilicet repugnaret ut quis ex mandato meo seu vice mea facere aliquid intelligeretur, quod a me fieri repugnet.

Hinc, « si quis Titio mandaverit ut ab actoribus suis mutuam pecuniam acciperet, mandati eum non acturum Papinianus, libro 3 Responsorum, scribit; quia (1) de mutua pecunia eum habet obligatum : ei ideo (2) usuras eum petere non posse quasi ex causa mandati, si in stipulationem deductæ non sunt ». *l.* 10. §. 4. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Similiter « apud Julianum, libro 13 Digestorum, quæritur : si dominus jusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et fœnerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet (duntaxat; si pluris fœnerare potuisset, ipse lucraretur, in creditum (3) pecuniam videtur (inquit) accepisse.

« Plane, si omnium negotiorum erat ei administratio, mandati quoque eum teneri (4) : quemadmodum solet mandati teneri (debitor) qui creditoris sui negotia gessit ». *l.* 6. §. 6.

VI. Negotium etiam agitur quod in persona mandatoris consistere non potest, si quis mandet rem suam emi. Hoc tamen mandatum sustinetur benigne contra rationem juris in specie sequenti : « Si hi quorum res væneunt quas pignori dederunt, supposuerunt emptores, et eis emendas res mandent, mandatum intelligitur : licet quantum ad meram rationem mandatum non consistat (5) : nam quum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuæ ». *l.* 22. §. 3. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

VII. Quum negotium quod mandatur, in persona mandatoris debeat posse consistere, hinc etiam sequitur quod « quum servus

---

(1) Sensus est : Titius a servo meo actore meam pecuniam mutuam accipiendo, mihi obligatur : non potest igitur hoc negotium in causam mandati cadere, quum in persona mandatoris consistere non possit; neque enim ego mandator possem meam pecuniam mutuam accipere, et me mihi obligare.

(2) In contractu mandati, quum bonæ fidei sit, veniunt usuræ ex mora : ut videb. infra, *n.* 40. Verum quum in hac specie nullum possit mandatum consistere, nec alius contractus videatur intervenisse quam contractus mutui qui est stricti juris, usuræ non debentur, nisi fuerint in stipulatum deductæ. ut videb. *tit. de usuris*, infra, *lib.* 22.

(3) Non potest intelligi etiam in hac specie mandatum : in hac enim specie videtur procurator mutuam accipere pecuniam domini : tale autem mandatum non potest consistere, ut vidimus in nota præcedenti.

(4) Scilicet quod a se non exegerit : hoc enim in mandata generali administratione continetur.

(5) Rei enim suæ emptio in persona mandatoris non posset consistere.

§. III. *L'affaire doit être telle que celui qui donne le mandat ait pu la faire lui-même.*

V. La raison de cette règle est qu'il répugnerait que quelqu'un fût censé faire pour moi, ou en vertu de mon mandat, une affaire qu'il répugnerait que je fisse moi-même.

C'est pourquoi « si quelqu'un avait mandé à Titius d'emprunter de l'argent de ses commis, suivant Papinien, il ne pourrait pas agir en vertu de ce mandat, parce que (1) Titius s'obligerait envers lui-même, et que par conséquent (2) il ne pourrait pas demander des intérêts en vertu du mandat, puisqu'ils ne sont dus qu'en vertu de stipulations ».

« Julien examine aussi le cas où un maître a ordonné à son fondé de pouvoir de prendre une certaine somme, et de la faire valoir à ses risques et périls, pour lui en rendre seulement certaine portion des intérêts, et retenir le reste; et ce jurisconsulte pense que le fondé de pouvoir a fait en ce cas un emprunt de son maître (3) ».

« Mais que si ce fondé de pouvoir administrait toutes les affaires de son constituant, il serait passible de l'action du mandat (4), comme a coutume de l'être un débiteur qui a fait les affaires de son créancier ».

VI. C'est aussi une affaire qu'on ne peut pas faire soi-même, que de donner mandat pour acheter sa propre chose. Cette espèce de mandat est cependant admise contre la raison du droit dans l'espèce suivante : « Si celui dont on vend les biens qu'il avait mis en gage, donne à des personnes supposées un mandat pour les acheter, on admet ce mandat, quoique strictement il ne puisse pas subsister (5), puisqu'il est reconnu qu'on ne peut acheter sa propre chose ».

VII. De ce que l'affaire qui est l'objet du mandat doit pouvoir être faite par celui qui le donne, il s'ensuit encore que « lors-

---

(1) Le sens est : Titius, en empruntant de mon agent, s'oblige envers moi. Il n'y a donc point de cause de mandat dans cette affaire, puisqu'il ne peut pas en exister dans celui qui le donne, et que moi qui donne le mandat, je ne peux pas emprunter mon argent et m'obliger envers moi-même.

(2) Le contrat du mandat étant un contrat de bonne foi, produit des intérêts du jour de la demeure, comme on le verra *n.* 40; mais comme il ne peut pas y avoir de mandat dans l'espèce, et qu'il n'y a qu'un contrat de prêt qui est de droit strict, les intérêts ne sont dus qu'autant qu'ils ont été stipulés, comme on le verra au titre qui traite *des intérêts*, ci-après, *liv.* 22.

(3) On ne peut pas concevoir comment il y aurait un mandat dans cette espèce; car le fondé de pouvoir y paraît emprunter l'argent de son constituant; or donc, un pareil mandat ne peut pas subsister, comme on l'a vu dans la note précédente.

(4) Parce qu'il ne s'est pas payé lui-même; obligation que renferme le mandat d'une administration générale.

(5) Parce que le propriétaire ne peut pas exécuter un mandat pour acheter sa propre chose.

extero se mandat emendum, nullum mandatum (1) est ». *l.* 54. Pap. *lib.* 27. *quæst.*

Quod si servus mandaverit alicui ut ipsum emeret et emptum manumitteret, mandatum quoad posteriorem partem valebit, scilicet quoad factum manumissionis; et eo nomine dominus *mandati* agere poterit, ipse autem mandati non obligabitur. Emptio autem venditio quæ in vim hujus inutilis mandati facta fuerit, ultro citroque obligavit.

Hæc docet Papinianus qui ita pergit : « Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur, nec manumiserit; et pretium consequatur dominus ut venditor; et affectus ratione, mandati agetur (2); finge filium naturalem vel fratrem esse : placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonæ fidei judiciis habendam. Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter judicio venditi liberari (3) potest), quæri solet an utiliter de peculio (4) agere possit? Et verius et utilius videtur prætorem (5) de hujusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferunt ». *d. l.* 54.

---

(1) Nam nec ex persona servi, nec ex persona domini potest consistere. 1°. Non ex persona servi : non enim potest ex persona servi consistere mandatum nisi illius rei quam, si liber esset, mandare posset : atqui, si liber esset, non posset mandare se emi, quum liberi hominis nulla emptio esse possit; 2°. non potest ex persona domini mandatum valere : quum enim rei suæ emptio per rerum naturam esse non possit, non potest mandare rem suam emi. Nec obstat quod in specie legis 22. §. 3. mox supra, mandatum rei suæ emendæ sustinetur; nam hoc contra rationem juris obtinuit, adeoque non est producendum ad consequentias.

(2) Mandatum de servo emendo non valet; quia dominus servum suum ipse emere non potuisset. At mandatum, de eo postquam emptus fuerit manumittendo, valet : nam manumissio servi est factum quod in persona domini ex cujus persona mandatum valet, potest consistere. Recte igitur aget dominus actione *mandati* adversus servi emptorem eumdemque mandatarium, ut mandatum exequatur et servum manumittat. Nec dicas neminem agere posse ut aliquid fiat, nisi ejus intersit. Nam interesse potest propter rationem affectus quæ in hac specie attenditur.

(3) Solutio enim non valet nec liberationem parit, nisi pecunia soluta fiat accipientis : non potest autem pecuniam facere accipientis, nisi suam solvat : secus, si eam quam servus in peculio habebat : non potest enim hanc pecuniam facere accipientis, quæ jam ejus erat; pecunia quæ jam mea est, mea fieri amplius non potest.

(4) Actione *mandati* contraria *de peculio* ex contractu servi.

(5) Prætor quum ex contractibus servorum actionem *de peculio* adversus dominos dedit, hac ratione innixus est, quod dominus qui peculium servo concedit, intelligitur ipsi permittere ut intra peculii vires contrahat. Sed certe non potest intelligi dominus eos contractus servo permisisse, quibus se

qu'un esclave donne à un autre un mandat pour l'acheter, ce mandat est nul (1) ».

Si l'esclave avait donné un mandat pour l'acheter et l'affranchir, ce mandat pourrait subsister pour la seconde partie, c'est-à-dire, quant au fait de l'affranchissement, et le maître aurait l'action du mandat; mais on ne l'aurait pas contre lui. Toutefois l'achat et la vente faits en vertu de ce mandat nul, seraient obligatoires de part et d'autre.

Ainsi l'enseigne Papinien, lorsqu'il ajoute immédiatement que « si le mandat a eu pour objet l'affranchissement de l'esclave et qu'il ne soit pas affranchi, le maître en obtiendra le prix comme le vendeur, et l'action du mandat sera donnée en considération de l'affection (2) du maître pour son esclave. Supposons que ce soit un fils ou un frère naturel à l'égard desquels il a été décidé en jurisprudence qu'on aurait égard à l'affection dans les jugemens de bonnefoi. Si l'acheteur a payé de ses deniers [seul cas dans lequel il puise être libéré sur l'action de la vente (3)], on a coutume d'examiner s'il a une action utile sur le pécule (4); il semble plus probable et plus utile de dire que le préteur (5) n'a pas eu inten-

---

(1) Ce mandat ne pouvant subsister ni de la part de l'esclave ni de celle de son maître : 1°. de la part de l'esclave, parce qu'un mandat ne peut subsister de la part d'un esclave qu'autant qu'il pourrait le donner s'il était libre : or, s'il était libre, il ne pourrait pas donner un mandat pour l'acheter, puisque l'on ne peut pas acheter un homme libre ; 2°. de la part du maître, puisque, par la nature des choses, on ne peut pas acheter sa propre chose, ni par conséquent donner mandat pour l'acheter. On ne peut donc rien conclure de ce que, dans l'espèce de la *l.* 22, §. 3, on admet un mandat pour acheter sa propre chose, parce que cette faculté accordée exclusivement dans ce cas, a prévalu contre la raison du droit, et que par conséquent on n'en peut pas tirer de conséquence.

(2) Le mandat d'acheter son esclave est nul, parce que le maître ne pouvait pas l'acheter lui-même ; mais celui de l'affranchir après l'avoir acheté, ne l'est pas car l'affranchissement d'un esclave est un fait qui peut subsister dans la personne du maître de la part duquel le mandat est valide. Le maître exercera donc avec raison l'action du mandat contre cet acheteur et mandataire, pour faire exécuter le mandat et affranchir l'esclave. Qu'on ne dise pas que personne ne peut agir pour faire faire une chose, à moins qu'il n'y ait intérêt ; or dans cette espèce il a un intérêt d'affection auquel on a égard dans cette même espèce.

(3) Car le paiement est nul et n'opère pas de libération, à moins que l'argent payé ne devienne la propriété de celui qui le reçoit ; ce qui ne peut pas être, si celui qui paie ne paie pas de ses deniers. Il en est autrement s'il paie de l'argent que l'esclave avait en pécule, parce qu'il ne peut pas en transmettre la propriété qu'il avait déjà : l'argent qui m'appartient déjà ne peut pas m'apartenir davantage.

(4) L'actio contraire du mandat sur le pécule de l'esclave, en vertu de son contrat.

(5) Lorsqu'il a donné l'action du pécule contre les maîtres, en vertu des contrats des esclaves, il était appuyé sur cette raison, qu'un maître, en permettant à son esclave d'avoir un pécule, est censé lui permettre de contracter à la concurrence de ce pécule ; mais certainement il ne peut pas être

Hæc adhuc apertius docent Dioclet. Et Max. qui ita rescribunt : « Si servus extero se mandaverit emendum, quamvis nec ex persona servi (quia hoc liber mandare non potest), nec ex domini persona (quoniam qui mandat ut a se res comparetur, inutiliter mandat) consistere credebatur actio ; tamen optima ratione, quia non id agitur ut ex ipso mandato, sed propter mandatum ex alio contractu nascatur actio (1), domino quæri placuit obligationem (2). Si itaque, domino ignorante, emi te mandasti, ac tu nummos subministrante peculiares soluti sunt, emptori minime liberatio per hujusmodi factum placuit pervenire (3) ».

« Nec tamen si tradita nec manumissa es, etiam mandati le ancilla, et empti (4) de pretio consequendo contrarias (5) aciones ei exercere concedi placuit. Sane in arbitrio illius relictum est, utrumne mancipium an pretium consequi velit, quum ex peculio quod ejus fuit, solutio celebrata, obligationis vinculo emptorem liberare non potuerit ». *l. cod. si servus extero.*

VIII. Diximus, quum servus extero mandat se emendum et manumittendum, mandatum valere quidem quoad posterioem partem, non tamen ex tali servi contractu dominum contrariamandati actione obligari de peculio, quum is contractus sit quo ervus se domino substrahere curat.

Idem dic de casu quo servus se mandat ita emendum, ut emptor redimi eum patiatur. Quocirca, « servus meus si de semt emendo mandaret ut redimatur : Pomponius eleganter tractat, an is qui servum redemerit, ultro convenire (6) possit venditorm ut ser-

---

mala ratione ipsi subtraheret ; ergo nec de his contractibus cogtavit prætor, quum actionem *ex peculio* dedit. Vid. *tit. de peculio* supra, *ib.* 15.

(1) *Propter mandatum*, id est, occasione mandati inutilis *ex alio contractu* utili, scilicet venditionis, *actio nascatur.*

(2) Venditi scilicet.

(3) Vid. supra, not. (5).

(4) Id est, *venditi ;* hæc nomina sæpe confunduntur.

(5) Ideo has duas actiones appellat invicem *contrarias*, qua videtur repugnare bonæ fidei, ut simul petat pretium servi venditor, et emptorem compellat ad hunc manumittendum.

(6) Actione *mandati* contraria.

tion de parler de ces contrats par lesquels les esclaves cherchent à se soustraire à leurs maîtres sous des prétextes criminels ».

Ainsi l'enseigne plus clairement encore un rescrit de Dioclétien et de Maximien, où on lit : « Si un esclave a donné à une autre personne un mandat pour l'acheter, bien que d'ailleurs on ne crût pas qu'il en résultât une action de la part de l'esclave (un homme libre ne pouvant donner ce mandat), non plus que de la part du maître (celui qui donne un mandat pour acheter sa propre chose, donnant un mandat nul); cependant, attendu que ce n'est pas en vertu du mandat et d'un autre contrat, qu'on donne action (1), cette raison éminemment plausible a fait décider qu'on accorderait cette action au maître (2). Si donc ayant, à l'insu de votre maître, donné un mandat pour vous acheter, vous avez, à cet effet, fourni les deniers à l'aide et au moyen de pécule, il a été décidé que l'acheteur ne sera point libéré de cette manière (3) ».

« Cependant il n'a pas été décidé que si vous n'aviez été ni livrée à l'acheteur, ni affranchie, on dût donner une action contraire du mandat, par rapport à l'esclave, et celle de l'achat (4) par rapport au prix (5); mais on a laissé au choix du maître de demander l'esclave, ou le prix de cet esclave, lorsqu'il ne pouvait pas libérer l'acheteur pour avoir payé des deniers du pécule qui lui appartenait à lui-même ».

VIII. Nous avons dit que, quand un esclave avait donné un mandat pour l'acheter et l'affranchir, ce mandat était valide pour la seconde partie; mais que cependant son maître n'était pas passible sur son pécule de l'action contraire du mandat, en vertu du contrat de son esclave, l'esclave s'étant proposé par ce contrat de se soustraire à son maître.

Il en est de même dans le cas où un esclave a donné un mandat pour l'acheter, sous la condition que l'acheteur souffrirait qu'on le rachetât. A cet égard, « si mon esclave a donné un mandat pour l'acheter, à condition de le revendre, Pomponius examine si celui qui l'a racheté peut actionner le vendeur en son nom pour le lui faire reprendre (6), l'action du mandat ayant réciproquement

---

censé lui avoir permis des contrats par lesquels il pourrait, sous des prétextes frauduleux, cesser de lui appartenir. Le préteur n'a donc pas voulu autoriser ces contrats en donnant l'action du pécule. Voy. ci-dessus le titre qui traite *du pécule*.

(1) A cause du mandat, c'est-à-dire, à l'occasion de ce mandat nul; en vertu d'un autre contrat, c'est-à-dire, du contrat de vente.

(2) Du contrat de vente.

(3) Voy. ci-dessus, note (5).

(4) De la vente : on confond souvent ces noms.

(5) Il appelle ces deux actions *contraires*, parce qu'il paraît répugner à la bonne foi que le vendeur exige en même tems le prix de l'esclave et son affranchissement.

(6) Par l'action contraire du mandat.

vum recipiat; quoniam (1) mandati actio ultro citroque est? Sed esse iniquissimum Pomponius ait, ex facto servi mei cogi me servum recipere quem in perpetuum alienari volueram. Nec magis in hunc casum debeo mandati teneri, quam ut eum tibi venderem (2)». *l.* 19. *lib.* 34. *ad Sab.*

IX. Hactenus de servo. Quod si liber homo bona fide serviens mandet ut ematur, ex subtilitate juris mandatum non consistit; benigne tamen sustinetur.

Igitur, « si liber homo bona fide serviens, redimi se mandaverit, idque nummis emptoris factum sit, contraria mandati actione agi posse constat, ut tamen actiones præstentur quas habet emptor (3) adversus venditorem. Finge (4) non manumisisse liberam personam, emptorem ». *l.* 54. §. 1. Papinianus, *lib.* 9. quæst.

Consonat quod « si liber homo, quum bona fide serviret, mandaverit Titio ut redimeretur, et nummos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonæ fidei emptorem relinqui debuit; Titiusque pretio soluto, liberum illum manumiserit; mox ingenuus pronunciatus est: habere eum mandati actionem (5) Julianus ait adversus eum cui se redimendum mandavit: sed hoc tantum inesse mandati judicio, ut sibi actiones mandet quas habet adversus eum a quo comparavit. Plane, si eam pecuniam dederit, quæ erat ex peculio ad bonæ fidei emptorem pertinente, nullæ ei (inquit Julianus) mandari actiones possunt; quia nullas habet, quum ei suos nummos emptor dederit. Quinimo (inquit) ex vendito ma-

---

(1) Num valet mandatum quo servus, dum adhuc venditoris esset, mandavit emptori ut postquam eum emisset, pateretur eum a venditore redimi: et ex hoc mandato quæsita est actio priori domino, scilicet venditori, ut emptorem compellat ad retro vendendum servum. Videbatur ergo quod vice versa deberet venditor actione contrariâ *mandati* cogi ad hunc recipiendum; *quoniam*, *etc.* Hæc ratio dubitandi.

(2) Id est, sicut servus meus non potest ex contractu suo me obligare, ut eum vendam; ita nec me obligare potest ut eum, postquam vendidero, recipiam.

(3) Qui bona fide emit liberum hominem, habet actionem *empti* et actionem de evictione adversus venditorem; quum apparuerit hominem emptum esse liberum. In hac autem specie emptor qui a libero homine quem emit, recipit contraria actione *mandati* pretium quod solvit, debet ei præstare istas actiones quas adversus venditorem habet.

(4) Nam si emptor eum manumisisset, quamvis inutiliter, actiones evictionis nomine adversus venditorem habere desiisset: quum eum manumittendo, eum sua voluntate perdidisse videatur; ut videb. *tit. de act. empti*, infra, *lib.* 19.

(5) Directam.

lieu (1); mais suivant ce jurisconsulte il serait injuste que, par le fait de mon esclave, je fusse forcé de reprendre cet esclave que j'avais voulu aliéner à perpétuité; et dans ce cas je ne dois pas être plus tenu du mandat que je n'etais tenu de vendre mon esclave (2) ».

IX. Jusqu'ici il n'a été question que de l'esclave. Mais si un homme libre, servant de bonne foi, donne un mandat pour qu'on l'achète, le mandat est nul suivant la subtilité du droit; toutefois la raison d'équité l'a maintenue dans ses effets ».

Or donc, « si un homme libre, servant de bonne foi, a donné mandat de l'acheter, et qu'il l'ait été des deniers de l'acheteur, il est constant qu'il y a lieu à l'action contraire du mandat; de manière cependant que l'acheteur lui cède les actions qu'il a (3) contre le vendeur. On suppose que (4) l'acheteur n'a pas affranchi l'homme libre ».

Il en est de même, « si un homme libre, lorsqu'il servait de bonne foi, a donné mandat à Titius de l'acheter avec les deniers du pécule qui devait le suivre, et non du pécule qui devait rester à la personne qui l'avait acheté de bonne foi, et que Titius, après avoir payé, ait affranchi l'homme libre; qu'ensuite celui-ci ait été déclaré ingénu; il a, suivant Julien, l'action du mandat (5) contre l'individu qui l'a acheté en vertu de son mandat; mais en vertu de cette action, cet acheteur n'est tenu qu'à lui céder ses actions contre celui de qui il l'avait acheté. Certainement si on eût payé l'acheteur de bonne foi des deniers du pécule qui lui appartenait, il n'y aurait point d'actions à lui céder, parce que l'acheteur l'aurait payé de ses propres deniers; et même, dit Julien, il serait

---

(1) Car le mandat d'un esclave, à l'effet d'être racheté par le vendeur après avoir été acheté de lui, peut être validement donné pendant qu'il appartient encore au vendeur; et ce mandat donne au premier maître ou au vendeur, une action contre l'acheteur, pour le forcer à revendre l'esclave. Il semblait donc que réciproquement le vendeur devait être forcé, par l'action contraire du mandat, à le racheter, parce que, etc. Telle était la raison de douter.

(2) C'est-à-dire, le contrat de mon esclave ne peut pas plus m'obliger à le vendre, qu'à le reprendre après l'avoir vendu.

(3) Celui qui a acheté de bonne foi un homme libre, a contre le vendeur l'action de la vente, et celle de l'éviction, dès-lors qu'il est reconnu homme libre; mais, dans cette espèce, l'acheteur qui a reçu de l'homme libre qu'il a acheté, le prix qu'il a payé en vertu de l'action contraire du mandat, doit lui céder les mêmes actions qu'il a contre le vendeur.

(4) Car si l'acheteur l'eût affranchi, quoique inutilement, il eût cessé d'avoir l'action de l'éviction contre le vendeur, puisqu'en affranchissant ce même homme prétendu esclave, il eût été censé le perdre volontairement, comme on le verra ci-après, au titre qui traite *de l'action qui naît de la vente, liv.* 19.

(5) L'action directe.

nebit obligatus. Sed et hæc actio (1) inutilis est; quia quantum fuerit consecutus, tantum empti judicio necesse habebit præstare (2) ». *l.* 8. §. 5. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

§. IV. *Negotium quod mandatur, tale esse debere ut in personam mandatarii cadere possit.*

X. Ex hac regula sequitur, non posse consistere mandatum emendæ rei quæ esset mandatarii propria.

Benigne tamen admittitur ut mandatum emendæ rei quæ pro parte mandatarii est, in solidum valeat.

Unde « Julianus scripsit : Mandati obligationem consistere etiam in rem ejus qui mandatum suscipit, ex eo maxime probari quod si, pluribus heredibus vendentibus, uni mandavero ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte qua heres sit, obligatur mandati actione et (me) obligat. Et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod mandatum susceperat; ex bona fide esse, præstari ei pretium quanti vendere poterat. Et contra, si emptor (3) ad emptionem rei sibi necessariæ idcirco non accesserat quod heres recepisset (4) se ei empturum, æquissimum esse, mandati judicio præstari quanti ejus interfuit emptam rem habere ». *l.* 22. §. 4. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Circa hanc speciem eleganter ita disputat Africanus. « Quum heres ex parte esses, mandavi tibi ut prædium hereditarium mihi emeres certo pretio : emisti. Pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos : pro tua autem parte, posse dubitari ait; utrumne ex empto, an mandati agi oporteat. Neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub conditione (5) contractam emptionem. Quod quidem maxime quæri pertinere ait, ut, si forte priusquam emptio fieret, decesserim, et tu, quum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus? et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis? Nam si quidem sub conditione emptio facta videatur, potest agi; quemadmodum si quævis alia conditio post mortem extitisset. Sin vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, quum id scieris, resoluto mandato, nullam tibi actionem

(1) Hæc actio *venditi* inutilis est venditori.

(2) Emptori; cui hominem venditum, utpote liberum, habere non licet.

(3) Id est, qui mandavit emi.

(4) Hanc lectionem prætuli vulgatæ quæ habet, *heredi præcepisset*.

(5) Sub ea conditione scilicet, si cæteri coheredes venderent.

passible de l'action de la vente ; mais cette action lui serait infructueuse (1), puisqu'elle ne lui ferait rendre que ce qu'il serait obligé de rendre lui-même (2) ».

§. IV. *L'affaire doit être telle que le mandataire puisse la faire.*

X. Il suit de cette règle que le mandat d'acheter une chose qui appartient au mandataire est nul.

Cependant des raisons d'équité ont fait admettre que le mandat d'acheter une chose qui appartient en partie au mandataire, soit ratifié en entier.

C'est pourquoi « Julien dit que l'obligation du mandat subsiste, lors même que l'objet en appartient à celui qui reçoit le mandat, et que ce qui le prouve surtout, c'est que si l'on donne à un de plusieurs héritiers qui veulent vendre leur hérédité ou droits successifs, le mandat d'acheter cette hérédité, y compris sa part, il se soumet, et on se soumet envers lui à l'action du mandat ; et si à cause du mandat, il s'oppose à ce que la chose soit adjugée à un autre, on est tenu de lui payer le prix qu'elle aurait été vendue ; comme, au contraire, si l'acheteur (3), pour vaquer à une autre acquisition nécessaire, ne s'était pas présenté, se reposant sur l'héritier chargé de son mandat (4), il serait juste à défaut par l'heritier d'avoir fait cet achat, de le condamner envers l'acheteur à une indemnité proportionnée à l'intérêt que ce dernier avait à ce que cette hérédité fût achetée ».

Africanus raisonne ainsi sur cette espèce : « Vous êtes héritier pour les deux tiers ; je vous ai donné mon mandat pour m'acheter l'hérédité à certain prix, et vous l'avez achetée. Il est évident qu'il y a action du mandat pour les portions de vos cohéritiers ; mais on peut douter par rapport à la vôtre, s'il y a lieu à l'action du mandat, ou à celle de l'achat ; car il a quelque raison de croire que vous me l'ayez vendue sous condition (5) ; ce qu'il faudrait, dit-il, surtout examiner ; comme, par exemple, si j'étais décédé avant l'acquisition, et que, sachant ma mort, vous vous fussiez refusé à vendre à un autre, à cause de mon mandat ; mon héritier serait il obligé envers vous ? Et si vous aviez vendu à un autre, seriez-vous tenu envers mon héritier ? Si vous m'avez vendu sous condition, ces actions ont lieu, comme dans le cas de tout autre condition remplie depuis mon décès : mais s'il en est comme d'un mandat que je vous aurais donné pour acheter un fonds étranger,

(1) Cette décision de la vente est inutile au vendeur.

(2) A l'acheteur, à qui il est défendu de garder cet homme, parce qu'il est libre.

(3) C'est-à-dire, celui qui a donné mandat pour acheter.

(4) J'ai préféré cette leçon à celle de la Vulgate, où on lit *heredi præcepisset.*

(5) Sous la condition que les autres héritiers vendraient.

cum herede meo fore (1). Sed etsi (2) mandati agendum esset, eadem præstanda quæ præstarentur, si ex empto ageretur ». *l.* 34. §. 1. *lib.* 8. quæst.

§. V. *Negotium quod mandatur, illud esse debere quod non solam mandatarii utilitatem spectet : de cætero nihil referre ad quem pertineat ?*

XI. Consentaneum est huic regulæ quod ait Gaius : « Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive aliena tantum, sive mea et aliena, sive mea et tua, sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum ; et ob id nulla ex eo obligatio nascitur ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 2. *Rer. quotid. sive aureorum.*

XII. Mandati quod utilitatem solius mandatarii contineat, exemplum subdit idem Gaius : « Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi ut pecunias tuas potius in emptiones prædiorum colloces quam fœneres ; vel ex diverso, ut fœneres potius quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium est quam mandatum : et ob id non est obligatorium ; quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui datur ; quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium ». *d. l.* 2. §. 6.

Mandatum quod mandatarii solius utilitatem respicit non esse verum mandatum, docet etiam Celsus. Ita ille : « Quum mando tibi ut credendo pecuniam negotium mihi geras, mihique id nomen præstes, meum in eo periculum, meum emolumentum sit : puto mandatum posse consistere ». *l.* 48. §. 1. Celsus, *lib.* 7. digest.

« Cæterum, ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen ; id est, ut cuivis credas, tu recipias usuras, periculum duntaxat ad me pertineat ; jam extra formam mandati est ; quemadmodum si mandem ut tibi quemvis fundum emas ». *d. l.* 48. §. 2.

Tamen ex tali mandato actionem nasci quandoque et ex causa, scilicet si mandatarius aliter non esset facturus, docet Ulpianus. Ita ille :

---

(1) Nam mandatum solvitur morte mandatoris : ut videb. infra, *part.* 3.

(2) Sensus est : sed et si dicamus mandatum hoc negotio contineri, et posse agi *mandati*, tamen jure singulari tale mandatum non videbitur solutum morte mandatoris ; veniuntque eadem in actionibus ex hoc mandato, quæ venirent in actionibus *ex empto et vendito.*

ayant su ma mort, et mon mandat étant résolu, vous n'auriez aucune action contre mon héritier (1); d'ailleurs si l'action du mandat (2) avait lieu, vous seriez également passible de celle de la vente ».

§. V. *L'affaire donnée à faire doit intéresser d'autres personnes que le mandataire, et il importe peu d'ailleurs à qui elle appartient.*

XI. Conformément à cette règle, Gaius dit : « Il y a mandat entre nous, encore que celui que je vous ai donné soit en ma faveur seulement, ou qu'il soit seulement en faveur d'un autre, en ma faveur et celle d'un autre, en notre faveur réciproque, ou en votre faveur et celle d'un autre; mais s'il n'est qu'en votre faveur, étant alors nul, il n'en peut naître aucune obligation ».

XII. Gaius donne un exemple d'un mandat uniquement en faveur du mandataire; « mais le mandat que je vous donne est uniquement en votre faveur, si je vous le donne pour vous faire placer votre argent en fonds de terre plutôt qu'à intérêts, ou pour vous le faire placer à intérêts plutôt qu'en fonds de terre. Un mandat de ce genre est plutôt un conseil qu'un mandat : ainsi il n'est poit obligatoire, personne ne pouvant être obligé par un conseil, quand même celui à qui on le donne en aurait besoin; car chacun a le droit de juger si le conseil qu'on lui donne lui est salutaire ».

Le mandat qui n'est qu'en faveur du mandataire n'est point un véritable mandat, comme nous l'enseigne également Celse. « Lorsque je vous donne un mandat pour faire mon affaire en prêtant votre argent, et pour me céder la créance de manière que le bénéfice et la perte m'appartiennent, il y a, dit ce jurisconsulte, un véritable mandat ».

« Mais si je vous le donne pour faire votre affaire, et acquérir une créance à votre disposition, c'est-à-dire, pour que vous prêtiez, n'importe à qui, que vous receviez les intérêts, et que je me charge seulement des risques; ce mandat sort des formes du mandat, c'est comme si je vous donnais celui d'acheter un fonds de terre pour votre compte ».

Ulpien nous enseigne qu'il peut quelquefois naître une action d'un pareil mandat, comme par exemple si le mandataire n'eût pas dû suivre une marche différente de celle qui lui était tracée.

---

(1) Car le mandat cesse par la mort du constituant, comme on verra *part.* 3.

(2) Le sens est que si nous disons qu'il y a mandat, et qu'il y a lieu à l'action du mandat, ce mandat particulier ne sera cependant pas éteint par ma mort, et il entrera dans les actions de ce mandat, ce qui serait entré dans celles de l'achat et de la vente.

« Plane, si (1) tibi mandavero quod tua intererat, nulla erit mandati actio; nisi mea quoque interfuit : aut, si (2) non esses facturus nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio ». *l.* 6. §. 5 Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

XIII. Dummodo autem negotium quod mandatur, solam mandatarii utilitatem non spectet; nil refert ad quem pertineat, ad mandatorem an ad quempiam alium. Nam et « si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti, ut pro Seïo intervenias, vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus, libro 7 Digestorum, scribit; et ego tibi sum obligatus ». *d. l.* 6. §. 4.

Jam vero diversas mandati species ita enumerat Gaius : « Mea tantum gratia intervenit mandatum : veluti si tibi mandem ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emas, vel ut pro me fidejubeas ». *l.* 2. §. 1. *lib.* 2. *Rer. quotid. sive aureorum.*

« Aliena tantum : veluti si tibi mandem ut Titii negotia geras (3), vel ut fundum ei emas, vel ut pro eo fidejubeas ». *d. l.* 2. §. 2.

« Mea et aliena : veluti si tibi mandem ut mea et Titii negotia geras; vel ut mihi et Titio fundum emas, vel et pro me et Titio fidejubeas ». *d. l.* 2. §. 3.

« Tua et mea : veluti si mandem tibi ut sub usuris credas ei qui in rem meam mutuaretur ». *d. l.* 2. §. 4.

« Tua et aliena : veluti si tibi mandem ut Titio sub usuris credas ». *d. l.* 2. §. 5.

Nota : « Quod si ut sine usuris credas, aliena tantum gratia intervenit mandatum ». *d.* §. 5.

XIV. Quum igitur ad mandantis simul et mandatarii utilitatem pertinere possit mandatum : hinc « interdum evenit ut meum ne-

---

(1) Textum hunc legis 6. §. 5. expono eo sensu, quo et a Latinis omnibus et etiam a Græcis interpretibus fuit intellectus. Aliter eum intelligit D. Noodt, censetque versiculum *aut si non esses*, *etc.* (cujus lectionem mutat legendo *at si non esses*) non referri ad id quod immediate in hoc §. 5. præcedit ; sed referri ad §. 4. mox infra : cujus etiam lectionem mutat legendo, *si tibi mandavero quod mea intererat*, detracta negatione.

(2) Id est, si quum tibi suaderem aliquid facere, dixisti mihi te nolle facere nisi tibi præcise mandem hoc facere ; et ego mandavi. Hoc enim casu non nudum consilium do, sed periculo meo facere jubeo.

(3) Dices : quomodo ex tali mandato actio mihi quæri potest, quum nil mea intersit ? Respondeo : hoc ipso quod mando Titii negotia geri, gessisse videor, teneorque Titio actione *negotiorum gestorum* : interest ergo mea ut probe gerantur; ideoque mandatarius tenetur mihi actione *mandati.*

« Certainement, dit-il, si je vous avais donné mandat (1) pour faire ce qui vous intéressait, il ne naîtrait aucune action de ce mandat, à moins que je n'eusse moi-même intérêt dans la chose, ou que vous n'eussiez pas dû faire cette affaire sans mon mandat (2); et quand je n'y aurais eu aucun intérêt, cependant il y a lieu à l'action du mandat ».

XIII. Toutefois, pourvu que l'affaire ne concerne pas le mandataire seul, il importe peu qu'elle concerne celui qui donne le mandat ou tout autre; car « si je vous ai donné mandat pour une chose qui ne m'intéressait point, comme, par exemple, d'intervenir pour Seius, ou de prêter de l'argent à Titius, j'aurai, suivant Celse, contre vous l'action du mandat, action que vous aurez pareillement contre moi ».

Voici la classification que fait Gaius des différentes espèces de mandats : « Il est intervenu un mandat en ma faveur seulement, comme, par exemple, si je vous ai donné celui de faire mes affaires, de m'acheter un fonds de terre, ou de vous porter caution pour moi ».

« En faveur d'autrui seulement, comme si je vous ai chargé de faire les affaires de Titius (3), de lui acheter un fonds de terre, ou de le cautionner ».

« En ma faveur et en celle d'autrui, comme si je vous ai chargé de faire mes affaires et celles de Titius, de nous acheter un fonds de terre, ou de vous porter garant pour nous ».

« En votre faveur et la mienne, comme si je vous ai chargé de prêter à intérêt à celui qui empruntait pour mes affaires ».

« En votre faveur et celle d'un autre, comme si je vous ai chargé de prêter à Titius à intérêts».

Remarquez que « si je vous avais chargé de prêter sans intérêts, le mandat serait seulement en faveur d'un autre ».

XIV. Un mandat pouvant donc être en faveur de celui qui le reçoit, il s'ensuit que « comme il arrive quelquefois, je fais mon

(1) J'explique ce texte de la loi 6, §. 5, comme les interprètes, tant grecs que latins, l'ont entendu. Noodt le conçoit autrement, et pense que le verset *aut si non esses*, *etc.*, (à la place duquel il lit *at si non esses*), ne se rapporte pas à ce qui précède immédiatement dans ce §. 5, mais au §. 4 qui suit, à la place duquel il lit aussi, *si tibi mandavero*, *etc.*, en retranchant la négation.

(2) C'est-à-dire, si lorsque je vous conseillais de faire quelque chose, vous m'avez dit que vous ne vouliez pas le faire sans mon mandat, et que je vous l'aie donné ; car, dans ce cas, je ne vous ai pas seulement conseillé de faire la chose, mais je vous l'ai ordonnée à mes risques et périls.

(3) Comment, dira-t-on, puis-je avoir une action en vertu d'un pareil mandat dont l'objet ne m'intéresse point du tout? Je réponds que dès que j'ai donné mandat pour gérer les affaires de Titius, je suis censé les avoir gérées moi-même, et suis dès-lors tenu envers Titius de la gestion des affaires. J'ai donc intérêt à ce qu'elles soient bien gérées, et c'est pourquoi le mandataire est passible envers moi de l'action du mandat.

gotium geram, et tamen utilem (1) habeam mandati actionem. Veluti quum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat; aut quum rogatu fidejussoris cum reo experior. Nam, quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illius negotium gero. Igitur quod minus servavero, consequar mandati actione ». *l.* 22. §. 2. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Similiter : « Quod mihi debebas, a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo. Posse me agere tecum mandati in id quod minus ab illo servare potero. Nerva, Atilicinus aiunt; quamvis id mandatum ad tuam (2) rem pertineat. Et merito. Tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen ejus creditor secutus est, non quum periculo debitoris ab eo stipulatur ». *l.* 45. §. 7. Paul. *lib.* 2. *ad Plaut.*

« Idem juris est, si mandatu fidejussoris cum reo egissem; quia sequenti mandato (3) liberaretur ex priore causa ». *d. l.* 45. §. 8.

Aliud exemplum negotii quod tam mandatoris quam mandatarii intersit, habes quum creditor hereditarius mandat alicui adire suspectam hereditatem. De qua re ita Julianus : « Si hereditatem aliter aditurus non essem quam cautum mihi fuisset *damnum præstari*, et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. Si quis autem mandaverit alicui ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse : nam legatum acquisitum nunquam illi damno esse potuit; hereditas interdum damnosa est. In summa, quicumque contractus tales sunt ut quicumque eorum nomine fidejussor obligari posset, et mandati obligationem consistere puto. Neque enim multum referre, præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet. Præterea, vulgo animadvertere licet mandatu creditorum hereditates suspectas adiri; quos mandati judicio teneri procul dubio est ». *l.* 32. *lib.* 3. *ad Urseium Ferocem.*

Aliud exemplum habes in specie sequenti : « Si quis mihi mandaverit ut in meo aliquid facerem, et fecero; quæsitum est an sit mandati actio? Et ait Celsus, libro 7 Digestorum, hoc respondisse se, quum Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis ejus quos Ravennæ habebat, in quos om-

(1) Efficacem.

(2) Ita Florentina lectio : mallem cum Accursio *meam*.

(3) Quamvis meum negotium geram exigendo a debitore meo, tamen et ejus fidejussoris negotium gero; quia perducendo ad exitum hoc quod mihi dedit mandatum exigendi a reo, liberabitur ex priore causa qua pro illo reo tenebatur erga me; unde mihi tenetur *mandati*, de sumptibus quos fecero.

affaire, et que cependant j'ai l'action utile du mandat (1), tel est, par exemple, le cas où mon débiteur me délègue le sien avec garantie, et où j'actionne le principal débiteur, à la prière de son garant; car bien que, je poursuive ma créance, je fais néanmoins leurs affaires; d'où suit que je dois recouvrer, par l'action du mandat, ce que j'aurai reçu de moins qu'il ne m'était dû ».

De même, « si j'ai stipulé ce que vous me deviez de votre débiteur, et à vos risques et périls, suivant Nerva et Atilicinus, j'ai contre vous l'action du mandat pour ce que je n'aurai pas reçu de lui, encore que le mandat ne concerne que votre affaire (2); et en effet, l'opinion de ces jurisconsultes est fondée, car celui qui délègue son débiteur, se libère, si le créancier adhère à cette délégation, et il ne se libère pas quand il le délègue à ses risques et perils ».

« Il en est de même si je poursuis le débiteur sur le mandat que m'a donné son garant, lequel se trouve ainsi libéré de sa première dette par ce mandat subséquent (3) ».

On a un autre exemple d'une affaire qui intéresse tant celui qui donne le mandat que celui qui le reçoit, dans un créancier héréditaire qui fait accepter à quelqu'un une succession douteuse. Sur quoi Julien dit : « Suivant moi, si j'étais disposé à n'accepter une succession, qu'autant que toute perte ou préjudice m'aurait été garantie par un mandat, et que ce mandat m'ait été donné, j'aurai l'action du mandat; mais il en est, certes, autrement de celui qui a fait accepter un legs, aucun danger ne résultant d'ailleurs de l'acceptation d'un legs, tandis qu'une succession est quelquefois périlleuse. En général, je pense que l'obligation du mandat existe dans tous les cas où un garant serait obligé, et qu'il importe peu qu'un individu présent et interrogé se porte pour garant, ou qu'un absent donne un mandat. D'ailleurs on peut remarquer qu'ordinairement les successions douteuses sont acceptées sur le mandat des créanciers qui incontestablement sont passibles de l'action du mandat ».

On en voit un autre exemple dans l'espèce suivante : « Si une personne m'a mandé de faire quelque chose dans mon terrain, et que je l'aie fait, on a désiré savoir si j'avais l'action du mandat; Celse dit avoir fait cette réponse : Aurelius Quietus ayant, comme on le dit, mandé à son hôte, médecin, de construire dans son

---

(1) Une action utile, efficace.

(2) C'est ainsi qu'on lit dans la version florentine. J'aimerais mieux lire comme Accursius, *meam*.

(3) Encore que j'aie fait mon affaire en faisant payer mon débiteur, j'ai cependant fait aussi celle de son garant, parce qu'en poursuivant l'effet du mandat qu'il m'avait donné sur ce débiteur, je l'ai libéré de l'obligation qu'il avait contractée pour lui envers moi; il s'ensuit qu'il est tenu envers moi, par l'action du mandat, des frais que j'ai faits.

nibus annis secedere solebat, sphæristerium (1) et hypocausta (2) et quædam ipsius valetudini apta sua impensa faceret. Deducto igitur quanto sua ædificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset, posse eum mandati judicio persequi ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Quo sensu ad substantiam mandati requiratur ut sit gratuitum?

XV. « Mandatum, nisi gratuitum, nullum est : nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio, merces : interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit ». *l.* 1. §. 4. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Hoc ita, si convenerit de certa re aut certa pecunia quasi pro pretio ejus quod quis facere suscipit; at « si, remunerandi gratia, honor intervenerit, erit mandati (3) actio ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

De persecutione hujus honoris seu salarii, agemus infra parte 2, sect. 3.

XVI. Abhorret quidem a natura mandati, mandatarium operæ suæ pretium pacisci : non item abhorret prospicere eum sibi de indemnitate sua, etiam acceptis pignoribus.

Hinc Valerianus et Gallienus : « Si tibi pupillorum pater ut pecuniam in rem suam servis ejus crederes mandavit, et in hanc rem æque ipso præcipiente pignora sunt obligata, et mandati actione pupillos, post mortem patris convenire, et exsequi (4) jus obligationis pignorum poteris, si in solutione cessabitur ». *l.* 8. *cod. d. tit. lib.* 4. *tit.* 35.

---

(1) Locus in balneis, rotunda forma, pilæ ludo accommodatus. Hunc ludum valetudini aptissimum antiqui existimabant : unde ita Suetonius in Vespasiano : *valetudine prosperrima usus est, quamvis ad tuendam eam nihil amplius quam fauces cœteraque membra sibimet ad numerum in sphæristerio defricaret.* Sic dictum est *sphæristerium* a rotunditate, sive loci, sive pilæ quam Græci σφαιραν appellant.

(2) Quod Græcis *hypocaustum*, Latinis *vaporarium* dicitur, sudori excitando paratum.

(3) Id est, hoc non obstabit quominus contractus sit verum mandatum, ex quo utrinque nascatur *mandati* actio. Cæterum, hoc honorarium non petetur actione *mandati*, sed persecutione extraordinaria.

(4) Per actionem *hypothecariam.*

jardin de Ravenne, où il avait coutume d'aller tous ans, un jeu de paume (1), une étuve (2) et de faire quelques autres dépenses utiles à sa santé; suivant moi, ce médecin peut répéter, en vertu de l'action du mandat, tout ce qu'il a dépensé, déduction faite de ce qui a donné un plus grand prix à ses maisons ».

ARTICLE II.

Dans quel sens il est requis pour l'essence du mandat, qu'il soit gratuit.

XV. « Un mandat est nul, à moins qu'il ne soit gratuit, parce qu'il tire son origine de la bienveillance et de l'amitié. Un salaire n'est donc pas compatible avec la bienveillance, parce que tout paiement suppose une location active et passive ».

Il en est ainsi lorsqu'il a été convenu de donner certaines choses, ou de payer certaines sommes à celui qui se charge d'exécuter le mandat, en quelque sorte pour prix de ses peines. Mais « si on a promis des honoraires par forme de récompense, il n'y aura pas moins un véritable mandat (3) ».

Nous traiterons ci-après, dans la seconde partie et section 3, de la manière d'obtenir le paiement de ce salaire ou de ces honoraires.

XVI. Il est contre la nature du mandat de fixer le prix des peines du mandataire; mais il peut s'assurer une indemnité à raison de laquelle il peut même recevoir des gages.

C'est pourquoi Valérien et Gallien disent : « Si le père de vos pupilles vous a chargé de prêter de l'argent à ses esclaves pour ses affaires, et qu'il vous ait fait donner des gages, l'ayant ainsi lui-même ordonné, vous pourrez après sa mort intenter l'action du mandat contre vos pupilles, et exécuter (4) vos gages, à défaut de remboursement ».

---

(1) Un lieu dans les bains, de forme ronde, et propre à jouer à la paume. Les anciens estimaient ce jeu fort utile à la santé. C'est pourquoi Suétone dit de Vespasien qu'il jouissait d'une très-bonne santé, *ne recourait à d'autres moyens pour la conserver, que de se frotter la gorge et les autres membres dans un jeu de paume.* Ce lieu était ainsi appelé, à cause de la rondeur du lieu ou de la balle, que les Grecs appellent σφαιραν.

(2) Ce que les Grecs appellent *hypocaustum*, les Latins l'appellent *vaporarium*; c'était une étuve ou des bains de vapeur pour exciter à la transpiration.

(3) C'est-à-dire, cela n'empêchera pas qu'il n'y ait un véritable mandat, et qu'il n'en naisse de part et d'autre l'action du mandat; mais ces honoraires seront démandés par une action extrordinaire, et non par l'action du mandat.

(4) Par l'action hypothécaire.

Articulus III.

De voluntate invicem se obligandi, quæ ad substantiam mandati requiritur.

XVII. Ad substantiam mandati requiritur etiam, ut animo obligationis invicem contrahendæ negotium suscipiatur et committatur.

Hinc mandatum differt a commendatione. Nam qui commendat, non habet animum se obligandi. Igitur « quum quidam talem epistolam scripsisset amico suo : « Rogo te commendatum habeas » Sextilium Crescentem amicum meum », non obligabitur mandati quia commendandi magis hominis quem mandandi causa scripta est ». *l.* 12. §. 12. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

XVIII. Hinc etiam ab admonitione aut consilio differt mandatum. Enimvero mandatum ultro citroque obligationem parit. Contra, « consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterum, si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit ». *l.* 47. *ff. tit. ult. de reg. jur.* Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Unde sequitur, « si quis ea quæ procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit si interventu Sempronii gesta essent, et male pecunia credita sit : Sempronium qui nihil dolo fecit, non teneri. Et est verum eum qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus, et in regendis consilio, mandati non teneri ; sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri ». *l.* 10. §. 7. *ibid. lib.* 31.

Differentiam admonitionis et mandati notat etiam Paulus. « Si servi mei rogatu negotia mea susceperis ; si duntaxat admonitus a servo meo id feceris, erit inter nos negotiorum gestorum actio ; si vero quasi mandatu servi, etiam de peculio et de in rem verso agere te posse (1) responsum est ». *l.* 42. *ff. lib.* 3. *tit.* 5. *de negot. gest.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

SECTIO II.

De forma mandati, seu quomodo contrahatur.

XIX. « Obligatio mandati consensu contrahentium consistit ». *l.* 1. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

« Ideo per nuntium quoque vel per epistolam, mandatum suscipi potest ». *d. l.* 1. §. 1.

---

(1) *Mandati.*

ARTICLE. III.

De l'intention de s'obliger réciproquement, intention requise pour l'essence du mandat.

XVII. Il est de l'essence de ce contrat, que le mandat soit donné et reçu avec l'intention de contracter une obligation réciproque.

Le mandat diffère en cela de la recommandation; car celui qui recommande n'a pas intention de s'obliger; c'est pourquoi, « si quelqu'un a écrit à son ami en ces termes : *Je vous recommande Sextilius Crescens mon ami*, il ne sera pas passible de l'action du mandat, parce qu'il s'est moins proposé de donner un mandat qu'une recommandation ».

XVIII. Le mandat diffère encore en cela de l'avertissement et du conseil. En effet, le mandat produit une obligation réciproque; et, au contraire, « il ne naît aucune obligation d'un conseil donné de bonne foi; mais s'il est donné par ruse ou par dol, il donne lieu à l'action du dol ».

Il s'ensuit que « si quelqu'un a mandé qu'il ratifiait ce qu'avait fait son procureur et ses esclaves, pourvu que ce fût par l'intervention de Sempronius, et que le placement que l'on a fait d'une somme d'argent ait été mal fait, Sempronius ne sera pas soumis à l'action du mandat, s'il ne s'est point rendu coupable de dol, et il est en effet vrai que celui qui n'étant point intervenu comme procureur, n'a fait que donner amicalement des avis et des conseils à des procureurs et à des régisseurs, n'est pas soumis à l'action du mandat, toutefois s'il a usé de dol en cela, il n'est pas passible de l'action du mandat, mais de celle du dol ».

Paul remarque aussi la différence qui existe entre l'avertissement et le mandat. « Si vous vous êtes chargé de mes affaires, à la sollicitation de mon esclave, et qu'il n'ait fait que vous donner son avis à cet égard, l'action de la gestion des affaires aura lieu entre nous; mais s'il vous a fondé de ses pouvoirs, on a répondu que vous aviez l'action du mandat sur son pécule, et contre moi action (1) *pour ce qui a verti au profit d'autrui*, si j'en avais profité ».

SECTION II.

De la forme du mandat, ou de la manière dont il se contracte.

XIX. « L'obligation du mandat consiste dans le consentement des parties contractantes ».

« C'est pourquoi on peut recevoir un mandat par message et par lettre ».

---

(1) Du mandat.

Igitur, « si quis alicui scripsit ut debitorem suum liberet, seque eam pecuniam quam is debuerit, soluturum, mandati actione tenetur ». *l.* 27. Gaius, *lib.* 9. *ad ed prov.*

« Item, sive *rogo*, sive *volo*, sive *mando*, sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est ». *Sup. d. l.* 1. §. 2.

Tacite etiam mandatum contrahitur : hinc, « qui patitur ab alio mandari ut sibi credatur, mandare intelligitur (1) ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 40. *ad Sab.*

Similiter Papinianus : « Qui fide alterius pro alio fidejussit præsente et non recusante, utrosque obligatos habet jure mandati ». *l.* 53. *lib.* 9. quæst.

Igitur « si passus sim aliquem pro me fidejubere, vel alias intervenire, mandati tenetur. Et nisi pro invito quis intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens, erit mandati actio ». *l.* 6. §. 2. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Enimvero « *semper* qui non prohibet pro se intervenire (2), mandare creditur ». *l.* 60. *de reg. jur. lib.* 50. *tit. ult.* Ulp. *lib.* 10. disput.

Quinetiam et ratihabitio mandato æquipollet. Hinc statim subjicitur : « Sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati (3) actione ». *d. l.* 60.

XX. Non solum pure contrahi, sed « item mandatum et in diem differri, et sub conditione contrahi potest ». *Sup. d. l.* 1. §. 3.

Quinetiam et post mortem meam aliquid fieri non inutiliter mando. Nam V. G. « si servum ea lege tibi tradidero ut eum post mortem meam manumitteres, consistit obligatio. Potest autem (4) et in mea quoque persona agendi causa intervenire ; velut si pœnitentia acta servum recuperare velim ». *Sup. d. l.* 27. §. 1.

---

(1) Mandare intelligitur huic mandatori ut hoc mandet.

(2) Quod accipe de omni interventionis specie, fidejussione, expromissione, defensione, etc.

(3) Et *negotiorum gestorum* actionibus locus est, quia sine mandato gestum est ; et *mandati* etiam agi potest, propter ratihabitionem quæ æquipollet mandato. Electio est utriusque actionis. Ita Cujac. ad *h. l.*

(4) Præoccupat objectionem quæ peti potuisset ex regula juris : *obligatio quæ non cœpit a defuncto aut contra defunctum, non potest ab herede et contra heredem incipere.*

Ainsi « celui qui écrit à un autre de libérer son débiteur, avec promesse de lui rendre ce qu'il aura payé à cet effet, est passible de l'action du mandat ».

« De même, soit qu'il ait dit : je vous prie, je veux, je vous mande, ou qu'il se soit servi de toutes autres expressions équivalentes, il y a lieu à l'action du mandat ».

On peut aussi contracter tacitement un mandat. C'est pourquoi « celui qui souffre qu'un autre donne un mandat pour lui prêter de l'argent, est censé le donner lui-même (1) ».

Papinien dit également : « Celui qui, en ayant été prié, s'est porté caution pour un autre qui était présent, et ne s'y opposait pas, a l'action du mandat contre lui et contre celui qui l'avait engagé à cautionner ».

« Si donc j'ai souffert qu'un individu se rendît caution ou intervînt de quelque autre manière pour moi, je suis passible de l'action du mandat. Cette action a lieu toutes les fois qu'on intervient pour un autre ; à moins que ce ne soit sans son consentement, pour lui faire une donation, ou pour faire simplement ses affaires ».

En effet, celui qui ne s'oppose pas à ce qu'on intervienne pour lui (2) est toujours censé en donner mandat ».

Et même la ratification équivaut à un mandat ; c'est pourquoi Ulpien ajoute immédiatement, « si quelqu'un a ratifié ce qui avait été fait pour lui, il est soumis à l'action du mandat (3) ».

XX. Non-seulement le mandat peut être contracté purement et simplement, mais encore « un mandat peut être contracté pour un tems limité et sous condition ».

Je peux même donner un mandat pour faire quelque chose après mon décès ; car, par exemple, « si je vous donne un esclave à condition que vous l'affranchirez après ma mort, l'obligation subsistera ; mais l'action (4) peut avoir lieu pour moi-même personnellement ; tel est le cas, par exemple, où regrettant d'avoir donné cet esclave, je veux le recouvrer ».

---

(1) Il est censé donner mandat pour faire donner ce mandat.

(2) Ce qui s'entend de tous ceux qui sont intervenus, soit pour cautionner, pour s'obliger, pour défendre, etc.

(3) Il y a pareillement lieu à l'action de la gestion des affaires, parce qu'il n'y a point de mandat ; mais il y a lieu à l'action du mandat à raison de la ratification qui équivaut au mandat. On a le choix de l'une ou de l'autre. Ainsi pense Cujas sur cette loi.

(4) Il prévient l'objection qui aurait pu être faite d'après la règle du droit, que l'obligation qui n'a pas commencé pour ou contre le défunt, ne peut pas commencer pour ou contre son héritier.

SECUNDA PARS.

De actionibus quæ ex contractu mandati descendunt.

Ex contractu mandati duæ actiones descendunt; *directa* quæ mandatori datur adversus mandatarium, ut ejus quod gerendum suscepit, rationem reddat : *contraria* quæ mandatario adversus mandatorem datur, ut quod in negotium impendit, recipiat.

XXI. Tamen « potest et ab una duntaxat parte mandati judicium dari. Nam si is qui mandatum suscepit, egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati judicium non competit; at ei qui mandaverit, adversus eum competit ». *l.* 41. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

Hinc quamvis is cui mandatum est litem persequi, fines mandati egrediatur, si transegerit, potest tamen conveniri ut reddat quod ex transactione consecutus est. Ita Scævolà in specie sequenti : « Quum controversia esset de hereditate defunctæ, inter scriptum heredem, et patruum Mævium, et amitas : Mævius, litteris ad sorores suas factis, declaravit commune futurum quidquid ad eum ex eventu litis hereditariæ perveniret (1); neque stipulatio litteras secuta est. Quæsitum est, quum transegerit idem Mævius cum scripto herede, ita ut prædia et aliæ quædam res ex ea transactione ad eum pervenirent, an ex litteris suis possit a sororibus conveniri? Respondit posse (2) ». *l.* 62. *lib.* 6. dig.

XXII. Observandum etiam est actiones mandati posse cum aliis actionibus concurrere : ut in specie sequenti : « Si tutores mandaverint contutori suo mancipium emendum pupillo, et ille non emerit, an sit mandati actio? Et utrum tantum mandati, an vero et tutelæ? Et Julianus distinguit. Referre enim ait, cujus generis servum tutores uni tutorum mandaverint ut emeret. Nam si supervacuum servum vel etiam onerosum, mandati actione tantum eum teneri; tutelæ, non teneri : si vero necessarium servum, tunc et tutelæ eum teneri, non (ipsum) solum, sed et cæteros. Nam etsi mandassent (3), tenerentur tutelæ, quum servum pupillo necessarium non comparaverint : non sunt igitur excusati, quod contutori mandaverunt, quia emere debuerunt. Plane habebunt nihi-

(1) His litteris mandatum suscipiebat persequendæ litis communis adversus heredem scriptum.

(2) Actione scilicet *mandati*. Obligatur igitur Mævius qui, transigendo, fines mandati egressus est, quamvis ipse sorores non habeat sibi obligatas.

(3) Alias *non mandassent*; sed male. Sensus est : quum ad officium tutelæ pertineat emere quod pupillo necessarium est, tenentur actione *tutelæ* tutores quod eum servum non emerint; nec solum is tenetur cui contutores

SECONDE PARTIE.

Des actions qui naissent du mandat.

Deux actions naissent de ce contrat; savoir, l'action directe, laquelle est accordée à celui qui a donné le mandat, contre le mandataire, pour lui faire rendre compte de ce qu'il a été chargé de faire, et l'action contraire, pareillement accordée au mandataire, à l'effet de se faire rendre les sommes qu'il a dépensées pour l'exécution du mandat.

XXI. Cependant « on peut n'accorder action que pour une partie du mandat; car si celui qui l'a reçu en a dépassé les bornes, il n'a point l'action du mandat, laquelle est donnée contre lui à son constituant ».

« C'est pourquoi, bien que celui qui a reçu un mandat pour suivre un procès, en ait dépassé les bornes en transigeant, il peut cependant être actionné pour ce qu'il a reçu en vertu de la transaction. Ainsi l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « Il y avait procès sur la succession d'une femme, entre son héritier institué, Mævius son oncle paternel, et ses tantes de la même ligne. Mævius déclara par écrit à ses sœurs que tout ce qu'il retirerait de la succession litigieuse serait partagé en commun (1), sans autre stipulation. On a demandé si Mævius, ayant transigé avec l'héritier institué, et celui-ci lui ayant abandonné les fonds de terre et autres effets par cette transaction, les sœurs de Mævius pouvaient l'actionner en vertu de cette déclaration, et on a répondu affirmativement (2) ».

XXII. Il faut également remarquer que les actions du mandat peuvent concourir avec d'autres actions, comme dans l'espèce suivante : « Si des tuteurs ont chargé leur cotuteur d'acheter un esclave pour leur pupille, et qu'il ne l'ait pas acheté; y a-t-il lieu contre lui à l'action du mandat, ou à l'action du mandat et de la tutelle? Julien distingue : il faut, dit-il, savoir quelle espèce d'esclave les tuteurs ont chargé leur cotuteur d'acheter; car si c'était un esclave superflu ou onéreux, le cotuteur ne serait passible que de l'action du mandat, et non de celle de la tutelle; mais si c'était un esclave nécessaire, non-seulement lui, mais tous les autres seraient passibles de l'action de la tutelle; car bien qu'ils eussent donné un mandat (3), ils ne seraient pas moins tenus de la tutelle

---

(1) Mævius, par cette déclaration, acceptait le mandat à l'effet de poursuivre le procès commun contre l'héritier institué.

(2) Par l'action du mandat. Mævius s'est donc obligé en dépassant les bornes du mandat par sa transaction, bien que ses sœurs ne soient point obligées envers lui.

(3) On lit ailleurs *non mandassent*, mais mal-à-propos. Le sens est que les obligations de la tutelle emportant celle d'acheter au pupille ce qui lui est nécessaire, les tuteurs sont passibles de l'action de la tutelle pour n'avoir

lominus mandati actionem, quia mandato non est obtemperatum. Contra quoque Julianus ait, tutorem qui emit, mandati actionem habere adversus contutores suos ». *l.* 8. §. 4. Ulpl. *lib.* 31. *ad ed.*

De actionibus mandati directa et contraria, singulis sectionibus agemus. In tertia vero sectione, de persecutione extraordinaria salarii quod interdum mandatario constituitur.

SECTIO I.

De actione mandati *directa.*

ARTICULUS I.

Cui detur, et adversus quem?

§. I. *Cui detur?*

XXIII. Actio mandati directa mandatori datur, et quidem quamvis negotii dominus non sit.

Hinc V. G. « Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, qui et ipse tenetur. Tenetur autem, quia (1) agere potest. Quanquam enim vulgo dicatur procuratorem ante litem constestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est. Ad agendum (2) enim duntaxat hoc facere non potest ». *d. l.* 8. §. 3.

§. II. *Adversus quem detur?*

XXIV. Hæc actio adversus mandatarium datur : et si plures fuerint, adversus singulos in solidum competit. Hoc docet Scævola : « Duobus quis mandavit negotiorum administrationem. Quæsitum est an unusquisque mandati judicio in solidum tenea-

---

mandaverunt emere, sed et cæteri tutores. Nam *etsi mandassent* (id est, licet mandaverint) eum emi, tamen non ideo minus *tutelæ* tenentur. Non enim ut officium suum adimplerent, sufficiebat eis mandare hunc servum emi; sed nisi mandatarius emeret, debebant ipsi emere.

(1) Mandatarius cui mea negotia gerenda mandavi, etsi per se illa explicare non possit, tamen tenetur mihi, quia saltem poterat agere adversus eum cui illa vice sua explicanda mandavit. Si tenetur mihi, ergo ejus interest quod non gesta sint : ergo ille secundus mandatarius ei tenetur.

(2) Id est, *ad litem;* sed facere potest procuratorem ad administrandum.

envers leur pupille, comme n'ayant point acheté un esclave nécessaire. Ils ne sont donc pas excusables pour en avoir donné le mandat à leur cotuteur, parce qu'ils devaient acheter cet esclave eux-mêmes. Ils auront néanmoins l'action du mandat. Au contraire, suivant Julien, c'est au tuteur qui aurait acheté cet esclave qu'appartiendrait l'action du mandat contre ses cotuteurs ».

Nous traiterons des actions directes et contraires du mandat, dans les deux premières sections, et dans une troisième, de l'action extraordinaire à accorder au mandataire, pour obtenir le paiement de son salaire.

SECTION I.

De l'action directe du mandat.

ARTICLE I.

A qui et contre qui elle est donnée ?

§. I. *A qui elle est donnée ?*

XXIII. L'action directe de ce contrat appartient à celui qui a donné le mandat lors même qu'il ne serait pas le maître de l'affaire.

C'est pourquoi, par exemple, « si quelqu'un a donné un mandat à un autre pour faire les affaires d'un tiers qui l'en avait chargé, il a l'action du mandat, parce qu'il en est lui-même passible, et il en est passible, parce qu'il peut agir (1); car, bien que l'on dise ordinairement qu'un procureur ne peut pas en constituer un autre avant la contestation en cause, il a cependant l'action du mandat; car ce n'est que par rapport à l'instance (2) pendante ou prochaine, qu'il ne peut substituer un autre dans son mandat ».

§. II. *Contre qui elle est donnée ?*

XXIV. Cette action est donnée contre le mandataire; et s'il y en a plusieurs, elle peut être intentée contre tous solidairement. Ainsi l'enseigne Scævola. « Quelqu'un a donné un mandat pour l'administration de ses affaires à deux personnes en même tems.

---

point acheté cet esclave, et ce n'est pas seulement celui qui en avait été chargé, mais tous; car bien que les autres aient donné un mandat pour l'acheter, ils ne sont pas moins soumis à l'action de la tutelle; en effet, il ne suffisait pas de donner ce mandat pour remplir leurs devoirs, ils devaient encore acheter l'esclave si leur mandataire ne l'achetait pas.

(1) Le mandataire que j'ai chargé de faire mes affaires, n'est pas moins tenu envers moi, encore qu'il ne puisse pas les faire par lui-même, parce qu'il peut d'ailleurs agir contre celui par qui il les a fait faire. S'il est tenu envers moi, il a donc intérêt à ce qu'elles aient été faites, et le second mandataire est donc pareillement tenu envers lui.

(2) C'est-à-dire, sur la contestation en cause; mais il peut constituer un procureur pour administrer les affaires.

tur? Respondi : unumquemque pro solido conveniri debere; dummodo ab utroque non amplius debito exigatur ». *l.* 60. §. 2. Scævola, *lib.* 1. resp.

ARTICULUS II.

Ex quibus causis hac actione agi possit, et quid in ea veniat?

§. I. *De eo quod mandatoris interest, si mandatarius negotium quod gerendum susceperat, non gesserit; aut in eo gerendo aliquid omiserit; aut male gesserit.*

Prima causa. — *Si mandatarius negotium susceptum non gesserit.*

XXV. Ex hac causa, mandati agitur in id quod interest mandatoris negotium non esse gestum.

Enimvero, « sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit ». *l.* 22. §. 11. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Et, si susceptum non impleverit, tenetur ». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

V. G. Hominem quem mandavi tibi ut emeres, « si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta, alii cessisti ut emeret), aut, si lata culpa (forte si gratia ductu, passus es alium emere), teneberis ». *l.* 8. §. 10. *v. sed etsi dolo.* Ulp.. *lib.* 31. *ad ed.*

Pariter rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Ad comparandas merces data pecunia, qui mandatum suscepit, fide rupta, quanti interest mandatoris, tenetur (1) ». *l.* 16. *cod. d. tit. lib.* 4. *tit.* 35.

«Sed et de lite quam suscepit exequendam, mandati eum teneri constat (2) ». *Sup. d. l.* 8. §. 2.

XXVI. Sed etsi mandatarius gerere juste impeditus fuerit quod gerendum susceperat, nihilominus tenetur, si non nuntiaverit se non posse gerere, quum haberet copiam hoc nuntiandi.

Hoc docet Gaius. Ita ille : « Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet : alioquin, quanti mandatoris intersit, damnabitur. Si vero intelligit explere se id officium non posse, id ipsum quum primum poterit, debet mandatori nuntiare; ut is, si velit, alterius opera utatur. Quod si quum possit nuntiare, cessaverit; quanti mandatoris intersit, te-

(1) Adde *l.* 5. *cod. h. t.*

(2) Si non exsecutus sit.

on a demandé si elles étaient solidairement passibles de l'action du mandat ; j'ai répondu que chacune d'elles pouvait être actionnée pour le tout, pourvu qu'on n'en exigeât point de l'une ou de l'autre plus qu'elle ne devait ».

ARTICLE II.

Dans quels cas cette action peut être intentée, et ce qui entre dans cette action.

§. I. *De l'interêt qu'a celui qui a donné un mandat, à ce que l'affaire qui en était l'objet soit faite, à ce que le mandataire la fasse tout entière, et à ce qu'il la fasse bien.*

Premier cas. — *Si le mandataire n'a pas fait l'affaire dont il s'était chargé.*

XXV. Dans ce cas, on intente l'action du mandat en raison de l'intérêt que peut avoir celui qui l'a donnée lorsque son affaire n'a point été faite.

En effet, « comme chacun est libre de ne pas se charger d'un mandat, de même celui qui s'en est chargé est obligé de l'exécuter jusqu'à ce qu'il notifie sa renonciation.

« Et s'il ne l'a pas exécuté, il est passible de l'action du mandat ».

Par exemple, si on vous a donné le mandat d'acheter un esclave, et « que vous ayez négligé par dol de l'acheter (en chargeant un autre de l'acheter après avoir reçu l'argent), ou si (par faveur, vous avez souffert qu'un autre l'achetât), ce qui est une faute grave, vous serez soumis à l'action du mandat ».

Dioclétien et Maximien disent également : « celui qui, ayant accepté le mandat pour acheter des marchandises, a reçu l'argent néessaire, est tenu des dommages et intérêts (1), si, manquant à sa promesse, il n'en a point acheté ».

« Il est également constant que celui qui s'est chargé de la poursuite d'un procès, est passible de l'action du mandat (2) ».

XXVI. Mais si le mandataire a été légitimement empêché d'exécuter ce qu'il était chargé de faire, il sera encore tenu de l'action du mandat, toutefois dans le cas où ayant eu le tems de dénoncer son empêchement, il ne l'aurait pas fait.

Ainsi l'enseigne Gaius : « si, dit-il, celui qui s'est chargé d'un mandat peut l'exécuter, il doit remplir sa promesse, sinon être condamné à des dommages et intérêts envers celui qui le lui a donné ; il doit en instruire le plus tôt possible le maître de l'affaire, afin qu'il puisse en charger un autre, s'il le juge à propos. Si, ayant pu l'en instruire, il a négligé de le faire, il sera tenu de

(1) Ajoutez *l.* 5. *cod. h. tit.*

(2) S'il ne l'a pas suivi.

nebitur. Si aliqua ex causa non potest nuntiare, securus erit ». *l.* 27. §. 2. Gaius *lib.* 9. *ad ed. prov.*

XXVII. Ex hac causa quod mandatarius susceptum mandatum non exsecutus sit, « mandati actio tunc competit quum cœpit interesse ejus qui mandavit. Cæterum, si nihil interest, cessat mandati actio. Et eatenus competit, quatenus interest. Ut puta, mandavi tibi ut fundum emeres ; si intererat mea emi, teneberis : cæterum, si eumdem hunc fundum ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquid, cessat mandati actio. Mandavi ut negotia gereres : si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est; aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio. Et in similibus hoc idem erit probandum ». *l.* 8. §. 6. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Secunda causa. — *Si in gerendo, mandatarius aliquid omiserit.*

XXVIII. Non solum ex hac causa quod mandatarius prorsus non accesserit ad negotium gerendum, sed etiam ex illa quod in eo gerendo quædam omiserit, agitur hac actione in id quod mandatoris interest.

Hinc Diocl. et Max. : procuratorem non tantum pro his quæ gessit, sed etiam pro his quæ gerenda suscepit, et tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam; tam dolum quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, præstare necesse est ». *l.* 11. *cod. h. t.*

Et quidem etiam tenetur ob hoc quod a se non exegerit quod mandatori ipse debebat.

Inde est quod « si negotia mea mandavero gerenda ei qui mihi actione (intra annum) in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum, etsi post annum cum eo mandati agam præstare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscepit, id præstare debet in sua persona quod in aliorum (1) ». *l.* 31. Julian. *lib.* 14. digest.

Inde etiam sequitur quod respondet Papinianus : non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque provincia reversus, mox reipublicæ causa profecturus, non acceptis rationibus mandatum instauraverit. Quum igitur ad officium procuratoris pertinuerit, quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit ad secundam rationem transferre; secundi (2) temporis causa priorem litem suscipiet ». *l.* 56. §. 2. *lib.* 3. Resp.

---

(1) Adeoque tenetur a se exigere, ut ab aliis exigere tenetur.

(2) Id est, accipiendo judicium quod ex posteriori mandato nascitur ad

réparer le dommage qui en résultera. S'il n'a pas pu dénoncer son empêchement, il ne sera soumis à aucune action ».

XXVII. Dans le cas où le mandataire n'a pas exécuté son mandat, l'action du mandat est accordée, à compter du jour que le constituant a eu intérêt à ce que son affaire fût faite; et s'il n'y a point eu d'intérêt, l'action du mandat n'a point lieu, car elle lui est pareillement accordée en raison de l'intérêt qu'il a eu. Par exemple, si j'ai vous ai donné un mandat pour acheter un fonds de terre que j'avais intérêt d'acheter, vous serez passible de l'action; mais si je l'ai acheté moi-même, ou un autre pour moi, je serai sans intérêts et sans action. Si je vous ai chargé de faire mes affaires, et qu'elles n'aient pas souffert de ce que personne ne les faisait, ou si un autre les a bien faites, je n'aurai pas d'action. Les principes sont appliquables à tous les cas semblables ».

Second cas. — *Si le mandataire a omis quelque chose de ce qu'il devait faire.*

XXVIII. Cette action a lieu en raison de l'intérêt qu'avait celui qui l'a donnée, non-seulement si le mandataire n'a pas fait les affaires dont il était chargé, mais encore si en les faisant il a omis quelque chose de ce qu'il devait faire.

C'est pourquoi, suivant Dioclétien et Maximien : « un procureur doit rendre compte non-seulement des affaires qu'il a faites, mais encore de celles qu'il était chargé de faire; des sommes qu'il a reçues, et de celles qu'il devait recevoir en vertu de son mandat, comme aussi il est responsable de son dol et de ses fautes, déduction faite des dépenses qu'il a faites de bonne foi ».

Il est même pareillement tenu de n'avoir pas exigé ce qu'il devait de lui-même.

Il s'ensuit que « si j'ai chargé de mes affaires celui qui était passible envers moi, d'une action au quadruple dans l'année, et au simple après l'année, il sera tenu envers moi du quadruple; encore que je l'actionne après l'année; parce que celui qui s'est chargé d'administrer les affaires d'un autre, doit exiger de lui-même ce qu'il doit exiger des autres (1)».

Ce qui a donné lieu à cette réponse de Papinien, « il ne faut pas moins examiner, dit-il, tout le tems de la gestion d'un mandataire, parce que son constituant, au bout de cinq ans, a été obligé de répartir pour le service de la république, et de renouveler son mandat sans recevoir ses comptes; en effet, un fondé de pouvoir étant obligé de porter dans son second compte ce qu'il devait en reliquat du premier, le jugement de son second compte (2) comprend les actions du premier ».

---

(1) C'est pourquoi il est tenu d'exiger de lui-même, comme il est tenu d'exiger des autres débiteurs.

(2) C'est-à-dire, en recevant le jugement qui naît du second mandat

Tertia causa. — *Si mandatarius male gesserit.*

XXIX. ex hac causa etiam quod mandatarius male gesserit, in id quod mandatoris interest, agitur. Hinc « si mandavero tibi ut excuteres vires hereditatis, et tu, quasi minor (1) sit, eam a me emeris; mandati mihi teneberis. Tantumdem et si tibi mandavi ut vires excuteres ejus cui eram crediturus, et renuntiaveris eum idoneum esse ». *l.* 42. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Hinc Diocl. et Max. : « Quum per procuratorem causam tuam læsam esse dicas, mandati actio adversus eum tibi competit». *l.* 9. *cod. h. tit.*

Maxime autem dicendum est cum Labeone, « si per collusionem procuratoris absolutus sit adversarius, mandati eum teneri ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Obiter nota : « sed si solvendo non sit, tunc de dolo actionem adversus eum qui per collusionem absolutus sit, dandam ait ». *d.* §. 1.

XXX. Diximus mandatarium, sive gerere omiserit, sive male gesserit, tanti teneri quanti interest mandatoris. Tanti autem videtur interesse mandatoris, quum dominus negotii non est, quanti domini negotii interest, quum ipse domino in tantum teneatur.

Hoc docet Javolenus. Ita ille : « si quis mandatu Titii, negotia Seii, Titio mandati tenetur, lisque æstimari debet quanti Seii et Titii interest. Titii autem interest quantum is (2) Seio præstare debet, cui vel mandati (3) vel negotiorum gestorum nomine obligatus est, Titio autem actio competit cum eo cui mandavit aliena negotia gerenda, et antequam ipse quidquam domino præstet; quia id abesse ei videtur, in quo obligatus est ». *l.* 28. *ff. lib.* 3. *tit.* 5. *de negot. gest. lib.* 8. *ex Cass.*

---

reddendam rationem administrationis secundi temporis, videbitur effectu *priorem litem*, id est, actionem quæ ex priore mandato nascebatur, suscepisse ; quia, in actione ex posteriore mandato venit quod a se non exegerit id quod ex causa prioris administrationis, ex causa prioris mandati, debebat : adeoque effectu continetur in actione ex posteriore mandato, quidquid contineretur in actione ex priore mandato.

(1) Renuntiasti eam minorem esse quam revera erat, quum parum diligenter ejus vires excussisses : eo nomine mihi teneris, qui ideo eam minoris tibi vendidi.

(2) Ipse Titius.

(3) Quia forte Scius prius mandaverat Titio negotia sua gerenda.

Troisième cas. — *Si le mandataire a mal géré.*

XXIX. L'action du mandat est pareillement accordée en raison de l'intérêt qu'avait celui qui avait donné ce mandat, lorsque le mandataire a mal géré. C'est pourquoi « si vous ayant chargé de constater les forces d'une succession, vous l'avez achetée de moi, comme étant beaucoup moins opulente qu'elle n'était (1), vous serez passible de l'action du mandat. Il en sera de même si, vous ayant chargé de constater la solvabilité d'un homme à qui je voulais prêter de l'argent, vous m'ayez assuré qu'il était solvable, bien que d'ailleurs il ne le fût pas ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « puisque d'après votre exposé, votre cause a été détériorée par le fait de votre procureur, vous avez l'action du mandat contre lui ».

Mais il faut surtout décider, suivant Labéon, que « si votre adversaire a gagné son procès par l'effet d'une connivence avec votre procureur, vous avez l'action du mandat contre ce dernier ».

Remarquez en passant que « si ce procureur est insolvable, vous avez, suivant Labéon, l'action du dol contre celui qui, par collusion, s'étant uni à ce procureur lui a fait gagner son procès ».

XXX. Nous avons dit que le mandataire était tenu envers celui qui a donné le mandat, en raison de ce qu'a perdu ce dernier, soit qu'il n'ait pas fait les affaires, ou qu'il les ait mal faites. Mais l'individu qui a donné le mandat lorsqu'il n'est pas le maître de l'affaire, est réputé avoir perdu ce qu'a perdu celui-ci, parce qu'il est tenu d'autant envers lui.

Ainsi l'enseigne Javolenus : « si, dit-il, quelqu'un a géré les affaires de Seius en vertu du mandat de Titius, il est pasible de l'action du mandat envers Titius, dans laquelle entre aussi l'estimation de l'intérêt qu'avaient Seius et Titius. Or Titius avait autant d'intérêt que Seius (2) en pouvait avoir contre lui, étant envers lui passible de l'action du mandat (3), ou de celle de la gestion des affaires : mais c'est à Titius que l'action est accordée contre celui qu'il a chargé des affaires d'autrui, et avant même qu'il en

---

pour rendre compte de sa seconde administration. Il est en effet censé s'être soumis à l'action à laquelle avait donné lieu le premier mandat, ce qu'il n'a pas exigé de lui pour la première administration en vertu du premier mandat, devant entrer dans celle qui naît du second : c'est pourquoi ce qui entrerait dans l'action du premier mandat, entre effectivement dans celle du second.

(1) M'ayant assuré qu'elle était moins opulente qu'elle ne l'était réellement, c'est à votre négligence que vous devez imputer d'en avoir mal apprécié les forces, ainsi vous êtes passible de l'action à ce titre, parce que c'est pour cette raison que je vous l'ai vendue moins qu'elle ne valait.

(2) Contre lui Titius.

(3) Parce que Seius avait auparavant donné son mandat à Titius pour gérer ses affaires.

§. II. *De restitutione eorum quæ mandatarius ex gestu retinet, aut culpa sua habere desiit; et harum rerum fructibus.*

XXXI. Ex hac causa potissimum agitur *mandati*, ut mandatarius quidquid ex negotio gesto retinet, restituat.

Enimvero « ex mandato, apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere opportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere fœneratam pecuniam non potuit ». *l.* 20. Paul. *lib.* 11. *ad Sab.*

« Proinde si tibi mandavi ut hominem emeres, tuque emisti, teneberis mihi ut restituas ». *l.* 8. §. 10. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

« Sed et si restituas (1), et tradere debes ». *d.* §. 10. *fin.*

De evictione autem non teneberis. « Et si tibi cautum est de evictione, vel potes desiderare ut tibi caveatur, puto sufficere si mihi hac actione cedas, et procuratorem me in rem meam facias, nec amplius præstes quam consecuturus sis ». *d. v. fin.*

Idemque et in fundo, si fundum emit procurator. Nihil enim amplius quam bonam (2) fidem præstare eum oportet, qui procurat ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Sed etsi de sanitate servi procuratori cautum est, aut caveri potest, aut de cæteris vitiis; idem erit dicendum. At si culpa caveri non curaverit, condemnabitur ». *d. l.* 10. §. 1.

« De tuo etiam facto cavere debes ». *l.* 9. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

XXXII. Non solum res corporales quas procurator ex gestu retinet, restituere debet; sed etiam si quas actiones quæsivit, eas hac actione mandatori cedere tenetur; ut jam modo vidimus, et adhuc liquet ex specie sequenti. Nimirum, « qui mandatum suscepit ut pecunias in diem collocaret, isque hoc fecerit; mandati conveniendus est, ut cum dilatione (3) temporis actionibus cedat ». *l.* 43. Ulp. *lib.* 23. *ad ed.*

Similiter Paulus ait: « si, mandatu Titii, Calpurnius pecuniam quam Titius credebat stipulatus esset, non (4) donandi animo, mandati judicio eum ab hærede Titii posse conveniri ut actiones

---

(1) Id est, restituendi copiam habeas.

(2) Porro bona fides seu æquitas hoc tantum præcipit ut restituat quod ex causa mandati consecutus est, non ultra. Hinc male concludas procuratorem non teneri de culpa; nam hæc bona fides exigit ut exactam diligentiam adhibeat, et parem negotio quod gerendum suscepit.

(3) Quamvis dies earum actionum nondum venerit, tenetur mandatarius eas præstare mandatori: sed eas præstabit cum causa ipsarum, scilicet cum causa dilationis temporis.

(4) Quum Titius non hunc haberet animum ut Calpurnio donaret.

rende compte au maître de ces mêmes affaires, parce qu'il est sensé avoir perdu ce qu'il lui doit ».

§. II. *De la restitution de la chose que le mandataire a retenue de la gestion, ou de la chose qu'il n'a pas reçue par sa faute, et des fruits ou intérêts de l'une et de l'autre chose.*

XXXI. L'action du mandat a lieu en ce cas pour forcer le mandataire à restituer tout ce qu'il retient de sa gestion.

En effet, « en vertu du mandat, le mandataire ne doit rien retenir, comme il ne doit supporter aucune perte, s'il n'a pu effectuer la rentrée de l'argent placé à intérêts ».

« Si donc je vous ai chargé d'acheter un esclave, et que vous l'ayez acheté, vous serez tenu de me le restituer ».

« Et si vous pouvez le restituer (1), vous devez me le livrer ».

Toutefois vous ne serez pas tenu de l'éviction, « et si on vous a garanti d'éviction, ou si vous pouvez demander cette garantie, suivant moi, il vous suffit de céder cette action pour que votre constituant devienne alors procureur dans son affaire, et que vous ne soyez tenu que de ce que vous aurez reçu ».

« Il en est de même à l'égard d'un héritage acheté par un fondé de pouvoir, duquel on ne doit exiger que de la bonne foi (2) ».

« Et si on a garanti au procureur la santé d'un esclave, ou si on la lui doit garantir, ou si l'on s'est rendu garant de quelques autres vices, il faut encore admettre le même principe; mais si par sa faute il a omis de se faire garantir, il sera condamné ».

« Vous devez aussi être garant de votre fait ».

XXXII. Non-seulement le procureur doit restituer les choses corporelles qu'il retient de sa gestion, mais encore il doit céder les actions qu'il a acquises, comme on vient de le voir, et comme on le verra dans l'espèce suivante : « le mandataire qui ayant été chargé de placer de l'argent à terme, l'a placé, est passible de l'action du mandat, à l'effet de céder les actions avec les délais (3) qu'elles doivent comporter ».

Paul dit également : « si Calpurnius a stipulé comme mandataire de Titius, que l'argent qu'il prêtait au nom du même Titius ne lui avait point été remis à titre de donation (4), l'héritier de

---

(1) C'est-à-dire, s'il vous est possible de le restituer.

(2) La bonne foi et l'équité exigent qu'il rende ce qu'il a reçu, et rien de plus; mais on n'en peut conclure qu'il n'est pas responsable de ses fautes; car la bonne foi exige qu'il donne un soin exact, et tel que le demande l'affaire dont il s'est chargé.

(3) Quoique le terme de ces actions ne soit pas encore échu, le mandataire n'est pas moins tenu de les céder; mais il doit les céder telles qu'elles sont, c'est-à-dire, comme non échues.

(4) Titius n'ayant pas eu l'intention de faire une donation à Calpurnius.

suas præstet. Idem est, et si exacta est a Calpurnio pecunia». *l.* 59. *lib.* 4. resp.

His consequens est quod, « si cui mandavero ut a Titio stipuletur, potero cum eo cui mandavi, agere mandati ut eum accepto liberet, si hoc velim : vel si malim, in hoc agam ut eum deleget mihi vel si cui alii voluero ». *l.* 10. §. 6. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

XXXIII. Quæ ex mandato negotio quæsierit mandatarius, non ideo minus restituere tenetur quod ex sua pecunia ea comparaverit.

Nam et Papinianus, libro 3 responsorum, scribit : « si mater pro filia dotem dederit, eamque mandante filia vel illico stipulata sit, vel etiam postea, mandati eam teneri, quamvis ipsa sit quæ dotem dederit ». *d.* §. 6.

XXXIV. Observandum superest quod non solum si ante litem contestatam procurator aliquid ex gestu quæsiverit, sed etsi postea quæsivit ea restituere condemnatur.

Unde, « si mandavero tibi ut a Titio decem exigeres, et, ante exacta ea, mandati tecum egero : si ante rem judicatam exegeris, condemnandum te esse constat ». *l.* 17. Paul. *lib.* 7. *ad Sab.*

XXXV. Et hæc quidem de his quæ mandatarius ex gestu retinet.

Sed et his quæ culpa sua habere desiit, tenetur : secus, si culpa vacat.

Hinc « sed et si servus quem emisti (1) fugit, si quidem dolo tuo, teneberis : si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis ; nisi ad hoc ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restituturum ». *l.* 8. §. 10. *v. sed etsi servus.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Item quum fidejussores accepissent a reo pecuniam ut in causam fidejussionis solverent, « si ignorantes fidejussores debitorem solvisse, vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum, ex substantia debitoris solverunt, non tenebuntur mandati ». *d. l.* 8. §. 7.

Maxime autem citra culpam rem habere desiisse videtur, qui ex voluntate mandatoris habere desierit. An autem ex voluntate mandatoris facere intelligitur, si procurator mandatoris denuntiaverat ei ne faceret quod fieri mandator jusserat? Circa hanc quæstionem ita distinguit Julianus : si hominem tibi dedero ut eum manumitteres ; et postea procurator meus prohibuerit ne manumitteres, an *mandati* agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi : si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi,

(1) Procuratorio nomine.

Titius peut intenter l'action du mandat pour lui faire céder ses actions. Il en est de même si l'on a rendu cet argent à Calpurnius ».

En conséquence de ce principe, si j'ai chargé un individu de faire faire une promesse par Titius, j'ai l'action du mandat contre cet individu pour lui en faire donner quittance, si je le juge convenable; ou, si je l'aime mieux, pour lui faire déléguer, soit à moi, soit à un autre, la créance résultant de la promesse de Titius.

XXXIII. Le mandataire est tenu de restituer tout ce qu'il a acquis en vertu de son mandat, même lorsqu'il l'aurait acquis de ses propres deniers.

Car, « suivant Papinien, si une mère a constitué une dot à sa fille, et qu'elle l'ait stipulée sur-le-champ, ou dans la suite, en vertu du mandat de sa fille, elle est passible de l'action du mandat encore qu'elle ait elle-même fourni les deniers de la dot ».

XXXIV. Il est encore à remarquer que le mandataire est condamné à restituer non-seulement tout ce qu'il a acquis en vertu de son mandat, avant la contestation en cause, mais encore ce qu'il aurait acquis depuis.

C'est pourquoi, « si je vous ai chargé de faire payer une somme à Titius, que j'aie intenté contre vous l'action du mandat avant que Titius eût payé, mais qu'il ait payé avant le jugement, il est constant que vous serez condamné ».

XXXV. Ces principes sont applicables aux cas où le mandataire retient quelque chose de sa gestion.

D'ailleurs, il est pareillement tenu de rendre ce qu'il a cessé, par sa faute de posséder; et il en est autrement dans le cas contraire.

Or donc, « si l'esclave que vous avez acheté (1) s'est enfui, et que sa fuite puisse être imputée à votre dol, vous en serez responsable; mais s'il n'y a ni dol ni faute de votre part, vous ne serez tenu qu'à donner caution de le rendre, si vous le recouvrez ».

Et lorsque les garans d'un débiteur en ont reçu de l'argent pour payer comme ses garans, « s'ils ont payé, ignorant que le débiteur eût payé ou se fût libéré, soit par une quittance, ou par une novation, ils ne seront pas passibles de l'action du mandat ».

Or, un mandataire est en quelque sorte, exempt de toute inculpation, s'il a cessé de posséder du consentement de son constituant; mais ce consentement existe-t-il lorsque le procureur de ce constituant lui a défendu de faire ce que le constituant l'avait chargé de faire? Julien distingue ainsi, par rapport à cette question: « si je vous ai donné un esclave sous la condition de l'affranchir, et qu'ensuite mon procureur vous ait défendu de l'affranchir, ai-je l'action du mandat contre vous, dans le cas où

(1) Comme mandataire.

quem in hoc solum acceperam ut manumitterem (veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitæ prioris domini struxisse), tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero : si vero nulla justa causa procuratori fuit denuntiandi ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim ». *l.* 30. *lib.* 13. Dig.

XXXVI. De qua autem culpa teneatur mandatarius, Diocl. et Max. ita rescribunt : « a procuratore dolum et omnem culpam (1) non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur ». *l.* 13. *cod. d. tit.*

Quanquam « et Aristoni et Celso patri placuit posse rem hac conditione deponi, mandatumque suscipi, ut res periculo sit ejus qui depositum, vel mandatum suscepit. Quod et mihi verum esse videtur ». *l.* 39. Nerat. *lib.* 7. Nembr.

XXXVII. Hactenus de rebus quas mandatarius ex gestu retinet aut habere desiit.

Veniunt quoque in hoc judicium harum rerum fructus.

Igitur, « si ex fundo quem mihi emit procurator, fructus consecutus est, hos quoque officio judicis præstare eum oportet ». *d. l.* 10. §. 2.

Non aliter tamen restituere fructus debet, quam deductis omnibus impensis quas ad eos percipiendos fecit. Nam « Labeo ait (et verum est) reputationes quoque hoc judicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in prædia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere : nisi si salariarius (2) fuit, et hoc convenit ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera, hoc est, de salario ». *d. l.* 10. §. 9.

XXXVIII. Veniunt etiam in hoc judicio usuræ : et quidem quatuor casibus.

1°. Enim « si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet ». *d. l.* 10. §. 3.

2°. « Sed et si pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum præstare quantumcumque emolumentum sensit ; sive ei mandavi, sive non : quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat ». *d.* §. 3.

Quod « si mandavero procuratori meo ut Titio pecuniam meam

(1) Nec obstat lex 8, §. 10. supra, *n.* 25. ubi doli tantum et latæ culpæ videtur fieri mentio. Ibi enim non quæritur quæ culpa præstanda sit, sed quid reddi debeat.

(2) Id est, mandatarius cum salario constitutus.

vous l'auriez affranchi? Paul répond à cette question, que si le procureur a eu un juste motif de s'opposer à l'affranchissement de cet esclave qu'on ne m'avait donné que pour l'affranchir, comme, par exemple, s'il a découvert des faux dans ses comptes, ou s'il a reconnu que cet esclave avait attenté à la vie de son ancien maître, je serai tenu de n'avoir pas obtempéré à la défense du procureur; mais que si ce dernier n'a pas eu de justes motifs pour défendre d'affranchir cet esclave, je cesserai d'être soumis à l'action du mandat pour l'avoir affranchi malgré sa défense ».

XXXVI. Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit, par rapport à la faute dont un mandataire est responsable, que « l'autorité du droit déclare manifestement qu'un procureur est garant de tout dol et de toutes fautes (1), mais non des cas imprévus ».

Cependant Celse le père et Ariston ont décidé qu'on pouvait accepter un dépôt et un mandat, sous la condition de se rendre responsable à ses risques et périls de la chose déposée, ou de celle qu'on se chargeait de faire, ce qui me paraît vrai ».

XXXVII. Jusqu'ici il a été question de la chose que le mandataire a retenue ou cessé de posséder.

Mais les fruits de la chose entrent aussi dans cette action.

Il s'ensuit que « si mon fondé de procuration a perçu les fruits du fonds de terre qu'il avait acheté pour moi, le juge doit le condamner aussi à me les rendre ».

Le mandataire ne doit cependant restituer les fruits qu'en en déduisant les dépenses résultantes des frais de récolte; car « Labéon dit (ce qui est vrai) que cette action admet les déductions; et que comme le mandataire est tenu de restituer les fruits, de même on doit lui tenir compte de ce qu'il lui en a coûté pour la récolte; et même s'il a dû payer des voitures pour en transporter la récolte, je pense qu'on doit aussi les lui passer en compte, à moins (2) qu'étant salarié, il n'eût été convenu qu'il prendrait sur son salaire les dépenses à faire pour ses voyages ».

XXXVIII. Les intérêts entrent pareillement dans cette action, surtout dans quatre cas.

1°. Car « si mon fondé de procuration a reçu de l'argent pour moi, il m'en devra les intérêts du jour de la mise en demeure ».

2°. « Si ayant placé mon argent à intérêts, il a reçu les intérêts stipulés, il faut dire que par conséquent il doit me rendre tout ce qu'il en a reçu, soit que je l'eusse ou ne l'eusse pas stipulé dans mon mandat, parce que la bonne foi répugne à ce qu'on s'enrichisse au détriment d'autrui ».

« Si j'ai chargé mon fondé de procuration de prêter mon argent

---

(1) Nonobstant la loi 8, §. 10, ci-dessus, *n.* 25, où il ne paraît être fait mention que du dol et de la faute grave, parce qu'on n'y examine pas de quelle faute on doit être garant, mais ce qui doit être rendu.

(2) C'est-à-dire, constitué avec salaire.

credat sine usuris, isque non sine usuris crediderit, an etiam usuras mihi restituere debeat, videamus? Et Labeo scripsit, restituere eum oportere; etiamsi hoc mandaverim ut gratuitam pecuniam daret, quamvis, si periculo suo credidisset, cessaret (inquit Labeo) in usuris actio mandati ». *d. l.* 10. §. 8.

3°. « Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur quæ (1) legitimo modo in regionibus frequentantur ». *Sup. d.* §. 3. *v. quod si.*

4°. Et si eam otiosam habuit, quum habere non deberet, usuras præstare tenetur : puta in hac specie :

« Dedi tibi pecuniam ut creditori meo exsolvas : non fecisti. Præstabis mihi usuras, quo casu et a me creditor pecuniam creditam cum usuris recepturus est. Et ita imperator Severus Hadrianus Democrati rescripsit ». *l.* 12. §. 10. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

An autem vel ex eo solo culpandus sit procurator, usurasque debeat, quod, quum posset pecuniam fœnori dare quam ex causa mandati habet, eam non dederit? Hoc ex consuetudine domini cujus negotia gessit, æstimandum. Ita enim Scævola : « Quæsitum est an judicio negotiorum gestorum vel mandati pro pecunia otiosa usuras præstare debeat, quum dominus nullam pecuniam fœneravit? Respondit : si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quicquam usurarum nomine præstare ». *l.* 13. §. 1. *ff. lib.* 22. *tit.* 1. *de usuris. lib.* 1. *resp.*

XXXIX. Observandum superest usuras quas mandatarius exegit, ab ipso velut sortem deberi : adeoque earum usuras prædictis casibus deberi.

Hinc « denique Papinianus ait : etiam, si usuras exegerit procurator et in usus suos convertit, usuras cum præstare debere ». *Sup. d. l.* 10. §. 3. *v. denique Pap.*

ARTICULUS III.

Qualis sit hæc actio?

XL. Hæc actio famosa est. Hinc Constantinus : « In re mandata non pecuniæ solum cujus est certissimum mandati judicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam *suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter*, non omnia negotia, sed *pleraque ex*

---

(1) Cujacius recte censet hanc phrasim *quæ legitimo modo*, *etc.* trajectam esse, et reponendam supra in casu 1°. post verba dicti §. 3. *ex mora usuras mihi pendet.* Enimvero constat ex *l.* 38. *ff. de negot. gest.* centesimas deberi eo casu quo gestor pecuniam in usus suos convertit.

Male Pacius distinguit inter eum qui sine mandato et cum qui cum mandato administrat; ut hic non debeat maximas usuras, ille debeat. Eadem enim utrobique violatæ fidei ratio; et dicta lex 38. *ff. de negot. gest.* generaliter loquitur de omni gestore qui aliena negotia administrat.

à Titius sans intérêts, et qu'il le lui ait prêté à intérêts, doit-il me les restituer? Labéon dit qu'il le doit, bien que je l'eusse chargé de prêter mon argent gratuitement; mais que s'il l'avait prêté pour son compte et à ses risques et périls, je n'aurais pas l'action du mandat pour les intérêts ».

3°. « S'il n'a pas fait valoir mon argent, mais l'a employé dans ses propres affaires, il m'en devra les intérêts au taux légal du pays (1) ».

4°. S'il a négligé de placer des fonds qu'il devait placer, il en doit les intérêts, comme on le voit dans l'espèce suivante :

« Je vous ai donné de l'argent pour payer mon créancier; ne l'ayant point remboursé, vous me devez en ce cas et les intérêts que je devrai payer à ce créancier, et même la somme reçue pour le payer. Ainsi le porte le rescrit de Sévère-Adrien à Démocrate ».

Mais un fondé de procuration est-il répréhensible, et doit-il des intérêts pour cela seul qu'il a omis de placer à intérêts des fonds qu'il avait reçus en vertu de son mandat? Cette question doit être décidée d'après l'usage du constituant; car Scævola dit : « On a demandé si le maître, n'ayant jamais placé d'argent à intérêts, il avait l'action du mandat, ou celle de la gestion des affaires, pour une somme que son mandataire avait omis de placer. J'ai répondu que si ce mandataire était dans l'usage de garder ainsi l'argent de son constituant, il ne lui devait rien à titre d'intérêts ».

XXXIX. Il faut remarquer encore que le mandataire qui a reçu des intérêts, les doit comme il doit la somme principale, et que par conséquent il en doit les intérêts dans les cas ci-dessus.

C'est pourquoi, « suivant Papinien, le fondé de procuration qui ayant reçu des intérêts les a convertis à son usage, doit les intérêts de ces intérêts ».

ARTICLE III.

Qu'elle est la nature de cette action?

XL. Cette action est infamante. C'est pourquoi Constantin dit : « En matière de mandat, le mandataire est soumis non-seulement à l'action du mandat, mais encore exposé à la perte de sa réputation : car si celui qui administre ses propres affaires ne les gère

---

(1) Cujas pense avec raison que cette phrase, *quæ legitimo modo, etc.*, a été déplacée, et qu'elle doit être reportée au premier cas, après les mots *ex mora usuras mihi pendet.* En effet, il est constant par la *l.* 38. *ff. de la gestion des affaires*, que le mandataire qui s'est servi de l'argent, en doit les intérêts à un pour cent.

Pacius distingue, mais à tort, entre celui qui administre avec un mandat, et celui qui administre sans mandat, pour dire que l'un doit, et que l'autre ne doit pas les intérêts au taux le plus élevé; car il y a également abus de confiance de la part de l'un et de l'autre, et la *l.* 38. *ff. de la gestion des affaires*, comprend généralement tous ceux qui ont fait les affaires d'autrui.

proprio animo facit : aliena vero negotia exacto officio geruntur ; nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est ». *l.* 21. *eod. h. t.*

Non tamen semper hac actione condemnatus infamia notatur, sed demum quum ex suo dolo suo nomine notatur : ut vid. *tit.* 2. *de his qui not. infamia, supra lib.* 3.

« Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere, non restituit ». *l.* 8. §. 9. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Item « dolus est, si quis nolit persequi quod persequi potest ; aut si quis non exegerit quod exigere potest aut solvere ». *l.* 44. *ibid. lib.* 62.

SECTIO II.

De actione mandati *contraria.*

Actio *mandati* contraria est ea quæ procuratori datur, ut mandator eum indemnem præstet ab his quæ in negotium implendum impendit, aut se obligavit.

ARTICULUS I.

Quando huic actioni contrariæ locus esse possit necne ?

XLI. Eatenus huic actioni locus est, quatenus mandatarius fines mandati non excessit. « Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur ». *l.* 5. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Sex casus fingi possunt, in quibus singulis videbimus an huic actioni locus esse possit, necne.

Enimvero aut fecit quis simpliciter hoc quod sibi mandatum est, aut aliud fecit ; aut plus, aut minus ; aut fecit, sed deteriori conditione ; aut meliori conditione fecit.

§. I. *De primo casu, quum quis fecit simpliciter quod sibi mandatum est.*

XLII. Hoc primo casu patet locum esse huic actioni.

V. G. « Et quidem si mandavi tibi ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quidquam statui, tuque emisti, utrinque actio nascitur ». *l.* 3. §. 1. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

§. II. *De secundo casu, quum quis fecit aliud prorsus quam quod sibi mandatum est.*

XLIII. Hoc casu patet non impletum esse mandatum, adeoque huic actioni locum esse non posse.

pas toutes comme il veut, il en fait du moins la plus grande partie à son gré; mais celui qui se charge des affaires des autres commet une faute dès-lors qu'il en néglige ou en détourne quelque chose ».

Celui qui est condamné sur cette action n'est cependant pas toujours noté d'infamie, mais seulement lorsqu'il est condamné pour dol et personnellement, comme on le voit au titre qui traite de ceux qui sont notés d'infamie ci-dessus, *liv.* 3.

« D'ailleurs, celui-là se rend coupable de dol, qui ne restitue pas ce qu'il peut restituer ».

De même, « il y a dol lorsqu'un mandataire ne poursuit pas ce qu'il doit poursuivre, et lorsqu'il n'exige pas ce qu'il doit exiger, ou ne paie pas ce qu'il doit payer ».

SECTION II.

De l'action contraire du mandat.

L'action contraire du mandat est celle qui est accordée au mandataire pour se faire indemniser par son commettant des dépenses qu'il a faites, ou des obligations qu'il a contractées pour remplir son mandat.

ARTICLE I.

Quand il y a lieu ou n'y a pas lieu à l'action contraire du mandat?

XLI. Il y a lieu à cette action toutes les fois que le mandataire n'a pas dépassé les bornes de son mandat. « Le mandataire doit donc se renfermer soigneusement dans les limites de son mandat, parce que, dès qu'il en sort, il est censé faire autre chose que ce qu'il est chargé de faire ».

On peut supposer six cas, dans lesquels nous verrons s'il y a ou n'y a pas lieu à cette action. En effet, ou un mandataire a fait exactement ce qu'il devait faire, ou il a fait autre chose, ou il a fait plus ou moins, ou il l'a fait, mais en rendant pire qu'elle n'était, la condition de son commettant, ou il l'a fait en l'améliorant.

§. I. *Premier cas où le mandataire a exactement rempli son mandat.*

XLII. Il est évident qu'il y a lieu à l'action du mandat dans ce cas. Par exemple, « vous ayant chargé de m'acheter quelque chose sans vous en déterminer le prix, vous l'avez acheté, il y a lieu à l'action de part et d'autre ».

§. II. *Second cas où le mandataire a fait tout autre chose que ce qu'il était chargé de faire.*

XLIII. Il est évident que, dans ce cas, le mandat n'a point été rempli, et que par conséquent il ne peut pas y avoir lieu à l'action du mandat.

Et hoc, obtinet, etsi id quod fecit, magis expediret mandatori quam quod mandatum est.

« Itaque, si mandavero tibi ut domum Seianam centum emeres, tuque Titianam emeris longe majoris pretii, centum tamen, aut etiam minoris, non videris implesse mandatum ». *l.* 5. §. 2. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

XLIV. Videtur mandatarius aliud quam quod mandatum est fecisse, si, quum ipsi mandatum esset ut nonnisi totam rem emeret, hujus partem duntaxat emit.

V. G. « Quod si fundum qui per partes vænit, emendum tibi mandassem, sed ita ut non aliter mandato tenear, quam si totum fundum emeres : si totum emere non potueris, in partibus emendis tibi negotium gesseris ; sive habueris in eo fundo partem, sive non. Et eveniet ut is cui tale mandatum datum est, periculo suo interim partes emat; et nisi totum emerit, ingratus (1) eas retineat. Propius est (2) ut cum hujusmodi incommodo mandatum suscipi possit; præstariqúe officium et in partibus emendis perinde atque in toto debet, ab eo qui tale mandatum sua sponte suscepit ». *l.* 36. §. 2. Javol. *lib.* 7. *ex Cassio.*

Obiter nota : « Quod si mandassem tibi ut fundum mihi emeres, non addito eo ut non aliter mandato tenear quam si totum emeres, et tu partem vel quasdam partes ejus emeris; tunc habebimus sine dubio invicem mandati actionem, quamvis aliquas partes emere non potuisses ». *d. l.* 36. §. 3.

XLV. Diximus actioni *mandati* contrariæ locum non esse, quum quis fecit aliud quam quod sibi mandatum est. Non videtur autem aliud fecisse qui quid omnino æquipollens fecit.

Primum exemplum. « Sed si mandavero tibi ut creditori meo solvas, tuque expromiseris, et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere ». *l.* 45. §. 4. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Secundum exemplum. Mandavi in hæc verba : « Lucius Titius » Gaio Seio salutem. Peto et mando tibi ut fidem dicas pro Publio » Mævio apud Sempronium; quæque a Publio soluta tibi non fue» rint me repræsentaturum, hac epistola manu mea scripta notum » tibi facio ». Quæro, si non fidejussisset, sed mandasset creditori, et alias egisset quam quod ei mandatum esset, an actione

(1) Id est, invitus. Cujacius legit *ingratis*, eodem sensu.

(2) Dubitabatur an tale mandatum valeret. Abhorrere enim a natura mandati videtur ut mandatarius qui officium præstat, in damno versetur. Tamen definit jurisconsultus tale mandatum valere.

Il en est ainsi, encore que l'affaire faite par le mandataire fût plus avantageuse au commettant que celle qu'il était chargé de faire.

« C'est pourquoi, si je vous ai chargé d'acheter la maison de Seius pour cent écus, et que vous m'ayez acheté beaucoup plus cher, moins cher, ou au même prix, celle de Titius, vous êtes censé n'avoir pas complétement rempli le mandat que je vous ai donné ».

XLIV. Un mandataire est censé n'avoir pas rempli son mandat, lorsque, chargé d'acheter une chose tout entière, il n'en a acheté qu'une partie.

Par exemple, « si je vous ai chargé d'acheter un fonds de terre qui se vendait par parties, mais seulement dans le cas où vous pourriez en acheter toutes les parties, et sous la condition que si vous en achetiez seulement quelques-unes, ce serait pour votre compte, soit que vous fussiez dejà ou que vous ne fussiez pas propriétaire d'une partie de ce fonds de terre; il arrivera dans ce cas qu'en ayant acheté quelques parties à vos risques et périls, vous serez forcé de les garder (1), à moins que vous n'achetiez les autres. Il en est à-peu-près de même (2) [quant au préjudice qui en résulte pour le mandataire], de celui qui, pour rendre service, se charge spontanément d'acheter des parties d'un tout aux mêmes conditions ».

Remarquez en passant que « si vous ayant chargé de m'acheter un fonds de terre, sans ajouter que je ne serais tenu de le prendre qu'autant que vous l'auriez acheté tout entier, vous n'en eussiez acheté qu'une ou plusieurs parties; alors nous aurions indubitablement l'action du mandat l'un et l'autre, encore que vous n'eussiez pu acheter certaines parties de ce fonds de terre ».

XLV. Nous avons dit qu'il n'y avait pas lieu à l'action contraire du mandat quand le mandataire avait fait autre chose que ce dont il était chargé; mais il n'est pas censé avoir fait autre chose quand il a fait l'équivalent de ce qu'il fallait faire.

Premier exemple. « Si vous ayant chargé de payer mon créancier, vous vous y soyez engagé, et que meme vous y ayez été condamné, il est de l'équité de vous accorder l'action du mandat ».

Deuxième exemple, qui se trouve dans l'espèce suivante : Je vous ai écrit en ces termes : « Lucius Titius à Gaius Seius, salut: » Je vous prie et je vous charge de vous rendre caution pour Pu- » blius Mævius envers Sempronius, et je m'oblige, par cette lettre » écrite de ma main, à vous payer tout ce que Publius Mævius » ne vous aura pas payé ». On demandait si, dans le cas où Gaius Seius n'aurait pas cautionné, mais aurait donné un mandat pour lui prêter de l'argent, et aurait fait autre chose que ce dont il était

(1) C'est-à-dire, de les garder malgré vous.

(2) On doutait qu'un pareil mandat valût, parce qu'il paraît contraire à la nature du mandat que celui qui veut rendre service le rende à son détriment. Cependant ce jurisconsulte décide qu'il est valide.

mandati teneretur? Respondit, teneri (1) ». *l.* 62. §. 1. Scævola, *lib.* 6. *digest.*

Tertium exemplum. « Si quis pro eo spoponderit qui ita promisit : *si Stichum non dederis, centum millia dabis :* et si Stichum redemerit vilius et solverit, ne centum millium stipulatio committatur, constat posse eum *mandati* agere (2) ».

« Igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut quoties certum (3) mandatum sit, recedi a forma non debeat : at quoties incertum vel plurium causarum, tunc, licet aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati quam quæ ipso mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio ». *l.* 46. Paul. *lib.* 74. *ad ed.*

§. III. *De tertio et quarto casu, quum quis aut plus aut minus fecit quam quod mandatum est.*

XLVI. Utroque casu est actioni contrariæ locus.

V. G. « Rogatus ut fidejuberet, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur (4) ».

« Si in majorem, Julianus verius putat, quod a plerisque responsum est, eum qui in majorem summam quam rogatus erat fidejussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset; quia id fecisset quod mandatum ei est. Nam usque ad eam summam in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur qui rogavit ». *l.* 33. Julian. *lib.* 4. *ex Minicio.*

§. IV. *De quinto casu, quum quis fecit quod mandatum est, sed deteriori conditione.*

XLVII. Hoc casu mandatarius, modo ab hac deteriori conditione indemnem mandatorem præstet, *mandati* contrariam actionem habet. De qua re tamen lis inter jurisconsultos fuit.

---

(1) Nam mandare ut alicui credatur pecunia, est quid prorsus æquipollens negotio fidejubendi.

(2) Nam Stichum redimendo, eumque solvendo pro mandatore æque liberavit eum a decem millibus, ac si hæc decem millia ex causa fidejussionis pro eo solvisset.

(3) *Certum* mandatum hic appellatur, mandatum alicujus negotii quod nonnisi certo modo exitum quem sibi mandator proposuit, sortiri potest. Contra, mandatum dicitur esse *plurium causarum*, quum pluribus modis potest ad hunc exitum perduci.

(4) Scilicet recte videtur ex causa mandati teneri ut possit *contraria* actione experiri; quamvis in minorem summam se obligaverit.

chargé, il serait soumis à l'action du mandat. Scævola répondit qu'il serait passible de cette action (1) ».

Troisième exemple. » Si quelqu'un s'est porté garant pour celui qui s'était obligé à payer cent mille sesterces s'il ne donnait pas Stichus, il est constant qu'il pourrait exercer l'action du mandat (2), bien qu'il eût acheté Stichus à meilleur marché, et l'eût livré pour ne pas exécuter la stipulation de donner cent mille *sesterces* ».

Or, voici une règle commune à suivre en cette matière, toutes les fois que le mode d'exécution est déterminé par le mandat (3), on ne doit pas s'en écarter, et toutes les fois qu'il ne l'est pas, il y a lieu à l'action du mandat, de quelque manière que le mandat ait été exécuté, pourvu toutefois que l'objet du commettant ait été rempli ».

§. III. *Troisième et quatrième cas où le mandataire a fait plus ou moins qu'il n'était chargé de faire.*

XLVI. Il y a lieu à l'action contraire du mandat dans l'un et l'autre cas.

Par exemple, « quand celui qu'on avait prié de cautionner quelqu'un se serait obligé pour une moindre somme que celle qu'on lui demandait, il n'en serait pas moins obligé (4) ».

« S'il avait cautionné pour plus qu'on ne lui demandait, Julien pense, et plusieurs autres ont décidé que celui qui s'est porté caution pour plus qu'on ne lui demandait, est tenu à la concurrence de la demande, parce qu'il a fait ce qu'on l'avait chargé de faire, son commettant n'ayant point eu intention de le rendre garant pour une plus forte somme ».

§. IV. *Cinquième cas où le mandataire a exécuté son mandat; mais en rendant plus mauvaise qu'elle n'était la condition du constituant.*

XLVII. Dans ce cas, le mandataire a l'action contraire du mandat, pourvu qu'il indemnise le constituant; sur quoi les jurisconsultes ont cependant divergé d'opinion.

---

(1) Parce que faire prêter de l'argent à quelqu'un, c'est remplir équivalemment l'obligation de repondre pour lui.

(2) Car en achetant Stichus et en le donnant, il l'a libéré de l'obligation de payer cent mille *écus*, comme s'il les eût payés pour lui.

(3) On appelle ici *certum mandatum*, un mandat qui ne peut remplir les vues du commettant, qu'autant qu'il est rempli d'une certaine manière: et *mandatum plurium causarum*, celui qui les remplit de plusieurs manières.

(4) Il est censé tenu, en vertu de son mandat, à l'effet d'exercer l'action contraire, bien qu'il se soit obligé pour une somme moindre que celle qui y était contenue.

V. G. « Quod si ego (1) pretium statui, tuque pluris emisti, quidam (2) negaverunt te mandati habere actionem; etiamsi paratus esses id quod excedit remittere. Namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem si nolit; illi vere, si velit, mecum esse ». *l.* 3. §. *fin.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

« Sed Proculus, recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat : quæ sententia sane benignior est ». *l.* 4. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotid. vel aureor.*

Consonat quod Paulus ait : « Si mandavero tibi ut pro me in diem fidejubeas, tuque pure fidejusseris, et solveris; utilius respondebitur, interim non esse tibi mandati actionem, sed quum dies venerit (3) ». *l.* 22. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Pluria alia exempla afferri possunt, in quibus facit quis quod mandatum est deteriori conditione.

V. G. in mandato credendæ pecuniæ « Paulus respondit, non videri mandati conditioni paritum, quum in mandato adjectum sit ut idonea cautio a debitore exigeretur; si neque fidejussor, neque pignora accepta sint ». *l.* 59. §. 6. Paul. *lib.* 4. *resp.*

§. V. *De sexto casu quo quis fecit quod mandatum est meliori conditione.*

XLVIII. Hoc casu palam est esse locum actioni contrariæ mandati.

Unde Paulus : « Melior autem causa mandantis fieri potest. Puta, si quum tibi mandassem ut Stichum decem emeres, tu eum minoris emeris, vel tantidem ut aliud quidquam servo accederet. Utroque enim casu, aut non ultra pretium aut intra pretium fecisti ». *l.* 5. §. 5. *lib.* 32. *ad ed.*

§. VI. *Corollarium ex hactenus dictis.*

XLIX. Ex hactenus dictis sequitur quod ait idem Paulus : « Præterea in causa mandati illud vertitur, ut interdum nec me-

(1) Mandator.

(2) Sabinus et Cassius. Vid. *instit. h. t.* §. 4.

(3) Non igitur prorsus mihi denegabitur actio *mandati*, eo quod deteriori conditione quam mihi mandatum erat, fidejusserim, sed sic dabitur ut mandatori indemnitas præstetur; quæ ei præstatur, quum *mandati* actio differtur in eum diem in quem mihi mandaverat fidejubere.

Par exemple, « si je vous ai fixé (1) le prix auquel je voulais acheter, et que vous ayiez acheté plus cher, quelques jurisconsultes (2) ont pensé que vous n'auriez pas l'action du mandat, encore que vous fussiez disposé à perdre l'excédant du prix, parce qu'il n'est pas juste que je n'aie pas cette action, si vous ne le trouvez pas convenable, et que vous l'ayez contre moi, si bon vous semble ».

« Toutefois, suivant Proculus, le mandataire a l'action en ce cas, à la concurrence du prix fixé, opinion certainement plus raisonnable ».

Cette opinion s'accorde aussi avec ce que dit Paul : « Si vous ayant prié de vous rendre caution pour moi à certaine époque, vous avez cautionné purement et simplement, et qu'ensuite vous ayez payé, le plus utile est de dire que vous n'avez point eu l'action du mandat antérieurement, mais postérieurement à l'époque déterminée (3) ».

On pourrait rapporter plusieurs exemples de ces cas dans lesquels le mandataire fait ce qu'on l'avait chargé de faire, mais en rendant plus mauvaise qu'elle n'était la condition du commettant.

Par exemple, à l'égard d'un mandat donné pour faire prêter de l'argent, « Paul a répondu qu'un mandataire était censé n'avoir point obtempéré aux conditions énoncées par son commettant, s'il ne s'était fait donner ni caution ni gage, lorsqu'on lui avait enjoint de demander au débiteur une caution solvable ».

§. V. *Sixième cas où le mandataire a rempli son mandat en améliorant la condition de son commettant.*

XLVIII. Il est évident que l'action contraire du mandat a lieu dans ce cas. C'est pourquoi Paul dit : « Mais on peut rendre la condition de son commettant meilleure. Par exemple, si vous ayant chargé d'acheter Stichus pour une somme de dix *écus d'or*, vous l'avez acheté moins, ou que vous ayez acheté pour le même prix, Stichus et quelque chose de plus; car, dans l'un et l'autre cas, vous avez rempli votre mandat à de meilleures conditions, ou du moins vous ne l'avez pas dépassé ».

§. VI. *Corollaire de ce qui a été dit ci-dessus.*

XLIX. Ce qu'on vient de dire est conforme à la décision suivante de Paul. « D'ailleurs, dit-il, il est de l'essence du mandat que

---

(1) Moi commettant.

(2) Sabinus et Cassius. Voy. *instit. h. tit.* §. 4.

(3) On ne me refusera donc pas absolument l'action du mandat, parce que je me serai porté caution d'une manière moins avantageuse qu'on ne demandait ; mais on me donnera cette action à condition d'une indemnité envers mon commettant, indemnité qu'on lui accordera en différant l'action du mandat contre lui, jusqu'à l'époque où il voulait que je me rendisse caution pour lui.

lior (1) causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero numquam ». *l.* 3. *lib.* 32. *ad ed.*

ARTICLE II.

Cui, et adversus quem actio mandati *contraria competat?*

§. I. *Cui competat?*

L. « Contrario judicio experiuntur, qui mandatum susceperunt : ut puta, qui rerum vel unius rei procurationem susceperunt ». *l.* 12. §. 7. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Quod si mandatarius fuerit alieni juris; puta « si filiofamilias mandavi ut pro me solveret : patrem, sive ipse, sive filius ex peculio solverit, *mandati* acturum Neratius ait. Quod habet rationem : nihil enim mea interest quis solvat ». *d. l.* 12. §. 5.

Pro his autem demum quæ dum in potestate esset mandatarius impensa sunt, patri aut domino hæc actio mandati quæritur. Igitur, « si filiofamilias mandavero ut pro me solveret, et emancipatus solvat, verum est in factum (2 actionem filio dandam : patrem autem post emancipationem solventem, negotiorum gestorum actionem habere ». *d. l.* 12. §. 6.

§. II. *Adversus quem hæc actio competat?*

LI. Adversus mandatorem actio mandati contraria competit.

Et, si plures sunt, « Paulus respondit : Unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato : post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario ex causa judicati singulos pro parte dimidia conveniri posse, et debere ». *l.* 59. §. 3. Paul. *lib.* 4. resp.

---

(1) Scilicet quum fit prorsus aliud quam quod mandatum est, quamvis hoc esset utilius mandatori.

(2) Id est, utilem actionem *mandati*. Quare autem civilem *mandati* actionem non habet? Quia non ex sola solutione nascitur, sed ex contractu mandati : porro, filius contrahendo dum alieni juris esset, non potuit hanc actionem sibi quærere. Nec tamen hæc actio patri potuit acquiri ; quia, licet ex contractu nascatur, non tamen statim nascitur, sed ex post facto, scilicet quum ex causa mandati aliquid impenditur : non potuit autem amplius eo tempore hæc actio acquiri patri, quum jam emancipatus filius supponatur. Objicies, ex contractu filii acquiri actionem patri, quamvis conditio post emancipationem existat. Ita est ; quia conditio retrotrahitur ad tempus contractus : verum quod ex causa mandati impenditur, non est instar meræ condictionis, sed consummat contractum quoad *contrariam* actionem quæ tunc demum nascitur.

le mandataire puisse quelquefois améliorer la condition de son constituant, et quelquefois aussi qu'il ne puisse pas la rendre meilleure (1), mais toujours qu'il ne puisse pas la rendre pire ».

ARTICLE II.

A qui et contre qui est donnée l'action contraire du mandat.

§. I. *A qui elle est donnée?*

L. « L'action contraire est exercée par ceux qui ont accepté un mandat, tels sont les individus auxquels on a donné une procuration pour faire une ou plusieurs affaires ».

Si le mandataire est sous la puissance d'autrui; par exemple, « si j'ai chargé un fils de famille de payer pour moi; alors, suivant Neratius, son père aura l'action du mandat contre moi, soit qu'il ait payé lui-même, ou que son fils ait payé de son pécule; ce qui est fondé en raison, peu m'important d'ailleurs que ma dette ait été acquittée par l'un ou par l'autre ».

Toutefois l'action du mandat n'est donnée au père ou au maître du mandataire que pour ce qui a été payé pendant qu'il était sous leur puissance. Il s'ensuit que « si j'ai chargé un fils de famille de payer pour moi, et qu'il n'ait payé qu'après avoir été émancipé, il est vrai de dire qu'on doit donner au fils une action en fait (2), et que si c'est le père qui a payé depuis qu'il a émancipé son fils, il faut lui donner celle de la gestion des affaires ».

§. II. *Contre qui cette action est donnée.*

LI. L'action contraire du mandat est accordée contre celui qui a donné le mandat.

Et si plusieurs ont donné le mandat, « Paul répond qu'on peut en actionner un pour tous, encore que le mandat ne l'ait point ainsi énoncé; mais que si on en a fait condamner deux, on peut et on doit actionner chacun des deux pour sa moitié, en exécution de la chose jugée ».

---

(1) Parce que c'est absolument autre chose que ce que portait le mandat, bien que ce soit une chose plus avantageuse au commettant.

(2) C'est-à-dire, l'action utile du mandat. Mais pourquoi n'a-t-il pas l'action civile du mandat? C'est qu'elle ne dérive pas du seul paiement, mais qu'elle naît aussi du contrat du mandat, et qu'un fils de famille, en contractant sous la puissance paternelle, n'a pu acquérir cette action pour lui-même. Il n'a cependant pu l'acquérir pour son père, parce que, bien qu'elle naisse du contrat, elle n'en dérive que par un fait subséquent, c'est-à-dire, par un paiement fait en vertu du mandat; cependant elle n'a pu davantage être acquise pour le père, puisqu'on suppose le fils émancipé. On peut objecter que l'action est acquise au père par le contrat de son fils encore que la condition n'ait été remplie qu'après l'émancipation de celui-ci. Il en est ainsi en effet, la condition se reportant au tems du contrat; mais le paiement fait en vertu du mandat n'étant pas assimilé à une condition, ne fait que consommer le contrat par rapport à l'action contraire qui ne naît qu'alors.

Non ideo minus autem uterque mandator hac actione tenebitur, quod in rem unius mandatum cesserit.

Hinc Diocl. et Max. : « Si, secundum mandatum Triphonis et Felicis, equos tua pecunia comparatos, vel in solutum a proprio debitore tibi traditos, uni de his utriusque voluntate dedisti ; ad parendum placitis eos mandati judicio conventos bona fides urget ». *l.* 14. *cod. d. tit.*

LII. Quum alius quam negotii dominus mandavit, adversus hunc mandatorem, non adversus dominum negotii, hæc actio datur. Hinc, « quum mandatu alieno pro te fidejusserim, non possum adversus te habere actionem mandati : quemadmodum (nec) qui alienum mandatum intuitus, spopondit. Sed si non utique unius, sed utriusque mandatum intuitus, id fecerim, habebo mandati actionem etiam adversus te; quemadmodum si duo mihi mandassent ut tibi crederem, utrumque haberem obligatum ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

Pariter Papinianus : « Quod si pro invito vel ignorante alterius mandatum secutus fidejussit, eum solum convenire potest qui mandavit, non etiam reum promittendi. Nec me movet quod pecunia fidejussoris reus liberetur : id enim contingit et si meo mandato pro alio solvas ». *l.* 53. *v. quod si. lib.* 9. quæst.

ARTICULUS III.

Quæ veniant in actione mandati *contraria ?*

Hæc duo in mandati actione contraria potissimum veniunt, ut procuratori refundatur quod ipsi ex causa mandati abest inculpabiliter, et ut indemnis fiat ab eo quod in hanc causam se obligavit. Veniunt quandoque et usuræ.

§. I. *De refundendo quod procuratori abest ex causa mandati.*

LIII. Hac actione debet refundi procuratori quod ipsi inculpabiliter abest ex causa mandati.

Hinc V. G. « Si mihi mandaveris ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de pretio recuperando. Sed etsi tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei ; erit contraria mandati actio : aut si rem emptam nolis recipere. Simili modo et si quid aliud mandaveris, et in id sumptum fecero ». *l.* 12. §. 9. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Mais l'un et l'autre commettant ne sera pas moins passible de cette action, bien que le mandat ne concerne que les affaires de l'un d'eux.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si, en vertu du mandat de Triphon et de Félix, vous avez livré à l'un des deux, du consentement de l'un et de l'autre, des chevaux que vous aviez achetés ou reçus en paiement d'un de vos débiteurs, la bonne foi exige que vous puissiez les actionner l'un et l'autre par l'action du mandat, pour l'exécution des conventions ».

LII. Quand un autre que le maître de l'affaire a donné le mandat, c'est contre celui-là, et non contre le maître de l'affaire que cette action doit être intentée. C'est pourquoi, « puisque c'est sur le mandat d'un autre que je me suis porté caution pour vous, je ne peux pas avoir l'action du mandat contre vous, parce que je n'ai cautionné qu'en considération du mandat donné par un autre; mais si je l'ai fait, non en considération de l'un des deux, mais en considération de l'un et de l'autre, j'aurai aussi l'action contre vous, comme je l'aurais contre deux personnes qui m'auraient chargé de vous prêter de l'argent ».

Papinien dit également que « si un individu s'est porté caution en vertu du mandat d'un autre, pour un tiers qui ne le voulait ni le savait, il ne pourra actionner que celui qui a donné le mandat, et non le débiteur, encore que ce dernier soit libéré par le paiement du garant, ce qui arrive également lorsque vous payez pour un autre sur mon mandat ».

ARTICLE III.

De ce qui entre dans l'action contraire du mandat.

Il entre surtout deux choses dans l'action contraire du mandat, qu'on rembourse le fondé de pouvoirs de ce qu'il a perdu en exécutant le mandat, sans qu'il y eût de sa faute, et qu'on l'indemnise des obligations qu'il a contractées pour la même cause. Quelquefois aussi on fait entrer les intérêts dans cette action.

§. I. *De la réfusion ou remboursement à faire au mandataire pour les dépenses qu'il a faites en exécution de son mandat.*

LIII. Cette action est donnée au mandataire pour les pertes qu'il a faites en exécutant son mandat, sans qu'il y eût de sa faute.

C'est pourquoi, par exemple, si vous m'avez chargé de vous acheter une chose quelconque, et que je vous l'aie achetée de mon argent, j'aurai l'action du mandat pour recouvrer le prix de la chose. Si j'en ai reçu le prix, mais que j'aie fait de bonne foi quelques dépenses pour l'acheter, ou que vous ayez refusé de la recevoir quand je l'ai achetée, j'aurai l'action contraire du mandat. Il en est de même si vous m'avez chargé de tout autre chose qui m'ait occasionné quelques dépenses ».

Quando autem procuratori abesse videtur? Quando ex causa mandati? Quando inculpabiliter? Idem, quo tempore æstimatur id quod ille in causam mandati impendit?

Quæstio prima. — *Quando procuratori abesse videatur?*

LIV. Abesse videtur procuratori etiam ea pecunia quam ex causa mandati mutuam dedit, quamvis hujus condictionem ex mutuo habeat. Unde Gordianus : « Si litteras ejus secutus qui pecuniæ actor fuerit, ei qui tibi litteras tradidit, pecunias credidisti; tam condictio adversus eum qui a te mutuam sumpsit pecuniam, quam adversus eum cujus mandatum secutus es, mandati actio tibi competit ». *l.* 7. *cod. h. t. lib.* 4. *tit.* 35.

Item, « abesse intelligitur pecunia fidejussori, etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori; licet is (1) solvendo non fuerit : quia bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum ». *l.* 26 §. 2. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

LV. Abesse videtur mandatorio, non solum quod ipse impendit, sed et quod alter pro eo et ejus nomine impendit.

Hinc, « si is qui negotia fidejussoris gerebat, ita solvit stipulatori ut reum fidejussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fidejussorem habet obligatum : nec refert ratum habuit necne fidejussor. Etiam antequam procuratori solveret pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem (2) ». *l.* 50. Celsus, *lib.* 38. dig.

Hoc obtinet quamvis qui mandatarii nomine impendit, ei donaturus impenderit. Hinc «Marcellus fatetur, si quis donaturus fidejussori pro eo solverit creditori, habere fidejussorem mandati actionem ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 31. *ad ed*

Similiter, « si is qui fidejussori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit, continuo aget fidejussor *mandati;* quatenus nihil intersit utrum nummos solverit creditori, an eum liberaverit ». *Sup. d. l.* 26. §. 3.

LVI. Quod si ipse creditor remiserit fidejussori quod sibi debebatur, si quidem titulo oneroso, nullum dubium est solvisse fidejussorem videri, adeoque mandati agere posse.

Hinc « Julianus ait : Si fidejussori uxor doti promiserit quod

(1) Is debitor quem delegavit.

(2) Id est, is cujus procurator solvit, antequam ipse solverit suo procuratori, habet actionem *mandati* contrariam adversus reum principalem; perinde atque si ipse pro eo solvisset.

« Mais quand un mandataire est-il censé avoir fait des pertes à raison de son mandat? quand les a-t-il faites pour cette même cause? quand les a-t-il faites sans qu'il y eût de sa faute? A quel tems faut-il se reporter pour juger si la dépense a été faite à raison du mandat?

Première question. — *Quand un mandataire est-il censé avoir fait des dépenses?*

LIV. Un mandataire est censé avoir fait des avances quand il a prêté de l'argent à raison de son mandat, bien qu'il ait en ce cas l'action du prêt. C'est pourquoi Gordien dit : « Si, en vertu du mandat de celui qui vous chargeait de poursuivre une créance, vous avez prêté de l'argent à celui qui vous a remis son mandat, vous avez l'action du prêt contre celui à qui vous avez prêté l'argent, et l'action du mandat contre celui qui vous a chargé de le lui prêter ».

De même, « un garant est censé avoir fait des avances lorsqu'il a délégué son débiteur au créancier, nonobstant l'insolvabilité de ce débiteur (1), parce que le créancier, en admettant cette délégation, prend le débiteur pour solvable ».

LV. Il en est de même lorsqu'une autre a payé pour le mandataire et en son nom.

C'est pourquoi, « si celui qui faisait les affaires du garant, a payé au demandeur de manière à libérer utilement le débiteur et son garant, ce garant est passible envers lui de l'action de la gestion des affaires, soit qu'il ait ou n'ait pas ratifié, et le garant a, dès-lors qu'il a ratifié, l'action du mandat (2), quand même il n'aurait pas encore remboursé son fondé de procuration ».

Ce qui a lieu, bien que celui qui a payé pour le mandataire ait voulu lui faire une donation : c'est pourquoi « Marcellus avoue que le garant a l'action du mandat, lorsque quelqu'un a payé pour lui au créancier, dans l'intention de lui faire une donation ».

De même, « si quelqu'un voulant faire une donation à un garant, et ayant son créancier pour débiteur, a libéré ce dernier, le garant aura par le fait l'action du mandat, d'autant plus qu'il importe peu qu'on ait payé à son créancier, ou qu'on lui ait donné quittance à lui-même ».

LVI. Si le créancier a remis lui-même au garant la créance qu'il avait sur lui comme tel, et à titre onéreux, nul doute que le garant ne soit censé avoir payé, et qu'il n'ait par conséquent l'action du mandat.

C'est pourquoi « Julien dit que si la femme d'un garant lui a

(1) Du débiteur qu'il a délégué.

(2) C'est-à-dire, celui dont le fondé de procuration a payé, a l'action contraire du mandat contre le débiteur principal, comme s'il eût lui-même payé pour lui, avant d'avoir remboursé ce fondé de procuration.

ei ex causa fidejussoria debebat; nuptiis secutis, confestim *mandati* adversus debitorem agere eum posse; quia intelligitur abesse ei pecunia, eo quod onera matrimonii sustineat ». *l.* 47. Pompon. *lib.* 3. *ex Plautio.*

Quod si titulo donationis creditor fidejussori remiserit obligationem, ita distinguit Ulpianus : « Si fidejussori donationis causa acceptum factum sit a creditore, puto, si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem. Multo magis si, mortis causa, accepto tulisset creditor, vel si ei liberationem legavit ». *l.* 10. §. *fin.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fidejussori remisit actionem, *mandati* eum non acturum (1) ». *l.* 12. *ibid. lib.* 31.

Nihil est enim hoc casu quod intelligi possit mandatarius creditori solvisse. Porro, « sciendum est non plus fidejussorem consequi debere mandati judicio, quam (quod) solverit ». *l.* 26. §. 4. Paul. *lib.* 32. *ad. ed.*

LVII. Vidimus procuratori abesse videri etiam quod alius pro eo quamvis ei donaturus, in causam mandati solvit. Plane (inquit Marcellus) si filiusfamilias vel servus fuit fidejussor, et pro his solvero donaturus eis, *mandati* patrem vel dominum non acturos (2). Hoc ideo, quia non patri donatum voluit, qui solvit ». *Sup. d. l.* 12. §. 2.

« Plane si servus fidejussor solverit, dominum mandati acturum ». *d. l.* 12. §. 3.

---

(1) Quum creditor, remunerandi causa, fidejussorem liberavit, intelligi potest tantum accepisse, in quantum se liberavit a naturali obligatione remunerandi. Item quum mortis causa eum liberavit, intelligi potest tantum accepisse in quantum fidejussorem donatarium obligavit in eum casum quo aut donatorem donationis pœniteret, aut donatarius ante ipsum moreretur. Quod autem, his casibus, creditor potest intelligi accepisse, hoc fidejussor intelligi potest solvisse. Est igitur aliquid quod *mandati* actione contraria persequi possit. Verum, quum creditor principaliter donando, ei simpliciter accepto tulit, nihil est quod creditor intelligi possit accepisse : adeoque nihil est quod fidejussor videri possit solvisse, et consequenter nihil est quod hac actione possit persequi. (Ita Cujacius.)

Quid si creditor fidejussori liberationem legasset? Hoc casu, creditoris heres qui fidejussori accepto fert, tantum videtur accipere in quantum se liberat ab obligatione *ex testamento*, qua tenebatur fidejussori accepto ferre. Potest autem videri fidejussor tantum solvisse, quantum creditoris heres videtur accepisse.

(2) Quare? Bertholus et, post eum, Gothofredus aiunt, quia hoc casu opus esset duplici fictione : una qua filius videretur ipse solvisse quod pro eo solutum est ; altera per quam videretur actio patri quæsita ex hac solutione. Porro duplex fictio non admittitur.

promis en dot ce qu'il lui devait comme garant, il peut, sitôt après le mariage, actionner le débiteur, parce que la somme est censée lui manquer pour soutenir les charges du mariage ».

Si un créancier a remis sa créance à un garant, à titre de donation, Ulpien fait la distinction suivante : « Si, dit-il, le créancier a donné quittance au garant, à titre de donation, je pense que, s'il a voulu récompenser ce garant, celui-ci a l'action du mandat; et encore, à plus forte raison, si le créancier en disposant en sa faveur à cause de mort, ou par un legs, l'a ainsi libéré ».

« Mais si n'ayant point l'intention de le récompenser, il n'a voulu que lui faire une donation pure et simple, il n'y aura pas lieu à l'action du mandat (1) ».

Parce que, dans ce cas, rien ne peut faire considérer le mandataire comme ayant payé. Or « il faut savoir que le garant ne peut par l'action du mandat, obtenir que ce qu'il a payé ».

LVII. Nous avons vu que le mandataire était censé avoir payé ce qu'un autre avait payé pour lui en vertu du mandat, même à titre de donation. « Certainement, dit Marcellus, si un fils de famille ou un esclave ont été garans, et que j'aie payé pour eux à titre de donation, leur maître ou leur père n'auront pas l'action du mandat (2), parce que je n'ai pas eu l'intention de faire à ces derniers une donation en payant pour leur fils ou leur esclave ».

« Cependant, si un esclave garant a payé, son maître aura l'action du mandat ».

---

(1) Lorsque le créancier a libéré le garant à titre de récompense, on peut le supposer avoir reçu une somme égale à celle qu'il était naturellement obligé de donner à ce titre. Lorsqu'il l'a libéré par une donation à cause de mort, on peut présumer qu'il a reçu une somme égale à celle que le donataire garant serait obligé de lui rendre, dans le cas où la donation serait rétractée, comme dans celui où le donataire mourrait avant lui : or, dans ces cas, ce que le créancier est censé avoir reçu, le garant est censé l'avoir payé. Il y a donc quelque chose qui peut donner lieu à l'action contraire du mandat. Mais quand le créancier a libéré le débiteur par une donation pure et simple, il ne reste rien qu'il soit censé avoir reçu, ni que le garant soit censé avoir payé, ni par conséquent qui puisse donner lieu à l'action du mandat. Ainsi pense Cujas.

Que faudrait-il dire si le créancier avait libéré le garant par un legs ? Dans ce cas, l'héritier est censé avoir reçu une somme égale à celle que le testament l'obligeait à payer, comme étant tenu de donner quittance au garant, et le garant avoir payé autant que l'héritier est censé avoir reçu.

(2) Pourquoi ? Bartole, et après lui, Godefroy, en donnent pour motif le besoin de recourir, dans ce cas, à une double fiction ; une par laquelle le fils paraisse avoir payé ce qu'on a payé pour lui, et l'autre, par laquelle le père paraisse avoir acquis une action en vertu de ce paiement. Or, cette double fiction n'est pas admissible.

« Idem Marcellus ibidem ait : Si filiusfamilias non jussu patris fidejusserit, cessat mandati actio, si nihil sit in peculio (1). Quod si jussu, vel ex peculio solutum est, multo magis habet pater mandati (2) actionem ». *d. l.* 12. §. 4.

Quæstio secunda. — *Quando procuratori abesse videatur ex causa mandati?*

LVIII. Quum mandatum est emi rem quæ pro parte esset mandatarii, etiam ea pars mandatarii ipsi ex causa mandati abesse videtur; postquam benigne receptum est (sicut supra vid. n. 10) ut in hac parte mandatum consisteret.

Quomodo autem æstimatur hujus partis pretium? « Si fundum qui ex parte tuus est, mandavi tibi ut emeres mihi verum es mandatum posse ita consistere, ut mihi, cæteris partibus redemptis, etiam tuam partem præstare debeas. Sed si quidem certo pretio emendas eas mandaverim, quamticumque aliorum partes redemeris, sic et tua pars æstimabitur (3) ut non abundet mandati quantitatem in quem tibi emendum totum mandavi.

« Si autem, nullo certo pretio constituto, emere tibi mandaverim; tuque ex diversis pretiis partes cæterorum redemeris; et tuam partem, viri boni arbitratu æstimato pretio, dari (mihi) oportet ». *l.* 35. Neratius, *lib.* 5. Membran.

« Ita ut omnes summas majores et minores coacervet, et ita portionem ei qui mandatum suscepit præstet : quod et plerique probant ». *l.* 36. Javol. *lib.* 7. *ex Cassio.*

« Simili modo et in illa specie ubi certo pretio tibi emere mandavi, et aliarum partium nomine commode negotium gessisti, et vilius emeris; pro tua parte tantum tibi præstatur quanti interest tua; dummodo intra id pretium quod mandato continetur. Quid enim fiet si exiguo pretio hi cum quibus tibi communis fundus erat, rem abjicere vel necessitate rei familiaris, vel alia causa cogerentur? Non etiam tu ad idem dispendium deduceris, sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, quum mandatum gratuitum esse debeat. Neque enim tibi concedendum est, propter hoc venditionem impedire quod (4) animosiorem ejus rei emptorem esse quam tibi mandatum est, cognoveris ». *d. l.* 36.

---

(1) Nihil enim abest hoc casu patri; quum igitur nihil ei absit, quid posset *mandati* contraria actione petere?

(2) Ut ipsi refundatur quod ipse actione *quod jussu* aut *de peculio* tenebitur solvere.

(3) Alias *coarctabitur.*

(4) Sensus est, non ideo licere mandatario augere pretium partis suæ

« Le même Marcellus dit encore au même endroit, que si un fils de famille s'est porté caution sans l'ordre de son père et n'a point de pécule (1), il n'y aura pas lieu à l'action du mandat; mais que s'il a payé de son pécule, ou par ordre de son père, son père aura incontestablement l'action du mandat (2) ».

Seconde question. — *Quand le mandataire est censé être en perte en vertu de son mandat.*

LVIII. Lorsqu'on a donné un mandat pour acheter une chose qui appartenait en partie au mandataire, la partie qui appartenait au mandataire est pareillement censée lui manquer, depuis qu'il est reçu que le mandat est valide, même pour cette partie, comme on l'a vu n°. 10.

Mais comment estime-t-on le prix de cette partie?

« Si je vous ai chargé d'acheter pour moi un fonds de terre dont une partie vous appartenait, il est certain que le mandat vous oblige à me remettre la partie qui vous appartient, après avoir acheté les autres. Cependant, si j'ai fixé un certain prix à toutes les parties, la vôtre doit être estimée (3), de manière que le prix de toutes n'excède pas le prix fixé par mon mandat ».

« Mais si je n'ai point déterminé le prix, et que vous ayez acheté les autres parties à des prix différens, je serai obligé de payer la vôtre à dire d'arbitre ».

« De sorte que, toutes les autres réduites à un prix général, celle du mandataire soit payée dans cette proportion générale. Telle est l'opinion de la plupart des jurisconsultes ».

« Il en est de même dans l'espèce où je vous aurais chargé d'acheter une chose composée de plusieurs parties, dont une vous appartiendrait, en vous fixant le prix de la totalité. Si vous aviez acheté les parties étrangères à vil prix, je devrais vous payer la vôtre en raison de l'intérêt que vous auriez à la conserver; pourvu que le prix total n'excède pas celui du mandat; en effet, qu'arriverait-il si tous les autres avaient été forcés, par leurs besoins ou autrement, de se dessaisir à vil prix de leurs portions? ce qui ne vous obligerait pas de vendre la vôtre au-dessous de sa valeur réelle; toutefois cet évènement ne vous donnerait pas la faculté d'en profiter, puisqu'un mandat devant toujous être gratuitement accepté, il ne doit pas vous être permis d'augmenter le prix de votre portion, à cause du désir que votre commettant vous a fait connaître de l'acquérir (4) ».

---

(1) Parce que, dans ce cas, le père n'a éprouvé ni perte ni préjudice qui puisse le faire admettre à intenter l'action contraire du mandat.

(2) Pour obtenir ce qu'il sera tenu de payer en vertu de l'action *qui naît de l'ordre donné*, ou de celle du pécule.

(3) Autrement *coarctabitur.*

(4) Le sens est qu'il n'est pas permis au mandataire d'augmenter le prix

LIX. Abesse ex causa mandati videtur non solum ea summa de qua solvenda principaliter mandatum est, sed et si quos alios sumptus ad exequendum mandatum facere mandatarius necesse habuit.

Hinc, « si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis, totam eam præstabit is pro quo fidejussit ». *l.* 45. §. 6. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Hinc non solum pecunia quam fidejussor solvit, sed et pignora quæ ex hac causa dederit et a creditore recipere non potuerit, ex causa mandati ei abesse videntur, et hac actione contraria recipiuntur. Sic accipe quod rescribunt Severus et Antoninus: « Quum ex causa fidejussionis pecuniam patrem tuum exsolvisse proponas, habes mandati actionem, qua non solum pecuniam, sed etiam pignora (1) in obligationem deducta potes consequi ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

LX. An autem ex causa mandati abesse videatur quod servus, quem ex mandatu tuo emi, mihi damnum dedit?

De hac specie ita Paulus : « Sed quum servus quem mandatu meo emeras, furtum tibi fecisset, Neratius ait, mandati actione te consecuturum ut servus tibi noxæ dedatur; si tamen sine culpa tua id acciderit. Quod si ego scissem talem esse servum, nec prædixissem ut posses præcavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi præstari oportet ». *l.* 26. §. 7. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Africanus autem idem dicendum putat, etiamsi ignoraverim. Ita enim ille, postquam locutus est de servo locato, pignerato, vendito furtum faciente : « Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num æque dicendum sit omnimodo damnum præstari debere. Et quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum; ut, etiamsi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit furem esse, nihilominus tamen damnum decidere co-

---

quod cognoverit mandatorem ea duci cupiditate habendæ hujus rei, ut sit multo pluris empturus quam mandaverit, si quis se difficiliorem præbeat.

(1) Varios hujus legis intellectus affert Glossa, inter quos ille magis mihi placuit. Aliter hanc legem interpretatur Cujacius, eamque accipit, non de pignoribus quæ mandatarius dederit, sed de his quæ acceperit a mandatore pro sua indemnitate. Hæc interpretatio non placet. Nam lex loquitur de actione *mandati*. Ad eorum autem pignorum persecutionem, non actio *mandati*, sed *hypothecaria* competit.

Adversus sententiam glossæ quam sequimur, dicet aliquis : mandatarius ea pignora debuit recipere a creditore, quum ei solvit. Verum recte potest fingi ea pignora, quæ majoris pretii erant quam quod debebatur, creditorem amisisse : mandatarium compensasse horum pretium cum creditore, usque ad debiti quantitatem, et superfluum ab eo creditore, quum solvendo non esset, non potuisse consequi. Certe superfluum hoc poterit judicio contraria *mandati* consequi.

LIX. Il y a lieu à rembourser au mandataire non-seulement la somme principale qu'il a été chargé de payer par son mandat, mais encore les dépenses qu'il a été obligé de faire pour exécuter ce même mandat.

C'est pourquoi, « si le garant a été obligé d'ajouter à la somme pour laquelle il s'était porté caution, des dépenses légitimes, celui qu'il a cautionné doit aussi les lui rembourser ».

Ainsi il faut rembourser au garant, non-seulement le prix qu'il a payé, mais encore les gages qu'il a donnés aux créanciers et qu'il n'a pu retirer ; pour lesquels objets il a, à raison de ce qu'il est en perte à cet égard, l'action contraire du mandat. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit le rescrit de Sévère et d'Antonin : « Puisque d'après votre exposé votre père a payé une somme comme garant, vous avez l'action du mandat, non-seulement pour cette somme, mais encore pour les gages qu'il a donnés (1) ».

LX. Cependant on demande si un garant a pareillement l'action du mandat pour le tort que lui a fait un esclave qu'il avait acheté en vertu de ce mandat.

Paul dit sur cette espèce : « Si l'esclave que vous m'aviez acheté en vertu de mon mandat vous a fait un vol, suivant Neratius, vous pouvez obtenir, par l'action du mandat, que l'esclave vous soit abandonné en réparation du dommage, pourvu qu'il vous ait volé sans qu'il y ait de votre faute ; cependant, si ayant su qu'il était voleur, je ne vous ai pas averti de vous en défier, je dois réparer tout le dommage ».

Toutefois Africanus pense qu'il en serait encore de même, quand j'aurais ignoré qu'il fût voleur. Après avoir parlé du vol commis par un esclave loué, donné en gage ou vendu, il dit que, « par rapport à l'action du mandat, il doute qu'il faille réparer tout le dommage, et ajoute que dans le cas même où celui qui a donné un mandat pour lui acheter un certain esclave, aurait ignoré qu'il était un voleur, il n'en serait pas moins tenu de réparer tout le tort qu'il

---

de sa portion, parce qu'il connaît le désir qu'a son commettant de l'acquérir, pour lui faire acheter la totalité à un prix qui s'élève au-dessus de celui qui était fixé par son mandat.

(1) La glose porte plusieurs interprétations de cette loi, entre lesquelles j'ai adopté celle-ci. Cujas entend la loi, non des gages que le mandataire a donnés, mais de ceux que son commettant lui a remis pour son indemnité. J'ai rejeté cette interprétation, parce que la loi parle de l'action du mandat, et que cette espèce de gage ne donne pas lieu à l'action du mandat, mais à l'action hypothécaire.

On peut alléguer contre l'interprétation de la glose que j'ai suivie, que le mandataire a dû se faire remettre ces gages par le créancier en le payant, mais on peut supposer que le créancier a perdu ces gages dont la valeur excédait sa créance ; que le mandataire a compensé le prix de ces mêmes gages avec le créancier, à la concurrence de la dette, et qu'à raison de l'insolvabilité de ce créancier, il n'a pu se faire payer de l'excédant : auquel cas il pourra certainement en poursuivre le recouvrement par l'action contraire du mandat.

getur (1). Justissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset. Idque evidentius in causa depositi apparere. Nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanti ipse servus sit; multo tamen æquius esse, nemini officium suum (quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit) damnosum esse. Et sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum ejus qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit; ita in his culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere. Nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit: et similiter ejus qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum qualem servum deponeret». *l.* 61. §. 5. *ff. lib.* 47. *tit.* 2. *de furtis, l.* 8. *quæst.*

« Circa commodatum autem merito aliud existimandum: videlicet quod tunc ejus solius commodum qui utendum rogaverit, versetur. Itaque eum qui commodaverit, sicut in locatione, si non dolo (2) quid fecerit, non ultra pretium servi quid amissurum. Quinetiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari; quoniam, ut dictum est, nulla utilitas commodantis interveniat». *d. l.* 61. §. 6.

« Hæc ita puto vera esse, si nulla culpa ipsius cui mandatum vel depositum susceperit, intercedat. Cæterum, si ipse ultro ei custodiam argenti forte, vel nummorum commiserit, quum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est». *d. l.* 61. §. 7.

Et hæc quidem de damno quod mandatarius accepit ab ipsa re de qua mandatum erat.

LXI. Non videbitur autem mandatario abesse ex causa mandati, si quod damnum extrinsecus sensit, quamvis occasione mandati.

Igitur, « non omnia quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit: veluti quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res

(1) Pacius, ut Africano Neratium Paulumque conciliet, ait diversas esse species. In specie hujus legis, mandatum fuisse certi hominis emendi: in specie autem legis 26. §. 7. modo relatæ, mandatum fuisse incerti hominis emendi, et sibi mandatarium imputare debere quod hunc emerit. Verum divinatoria est hæc solutio. Imo in specie *d. l.* 26. §. 7. mandatum etiam esse certi hominis emendi probant hæc illius legis verba, *quod si ego scissem talem esse servum*. Maluimus igitur ingenue agnoscere in his legibus dissidium inter jurisconsultos.

(2) Hæc Vulgatæ lectio melior quam florentina, in qua sine negatione legitur *si dolo quid fecerit*.

aurait fait (1), un fondé de procuration pouvant d'ailleurs très-justement alléguer qu'il n'aurait point éprouvé ce dommage s'il n'eût point été chargé de ce mandat; ce qui est plus évident encore en matière de dépôt; en effet, bien qu'il paraisse juste de dire que le maître ne peut être tenu des fautes de son esclave qu'à la concurrence de ce qu'il vaut lui-même, on est, à meilleur droit encore, fondé à dire que celui qui s'est chargé de rendre un service sans aucun intérêt personnel, ne doit point éprouver de perte à cet égard; et comme dans les contrats ci-dessus de la vente, de la location et du gage, on a dit que le dol de celui qui n'a pas déclaré ce qu'il savait, devait être puni, de même, dans ces contrats, la faute de ceux pour qui on a contracté ne doit porter aucun préjudice qu'à eux seuls; parce que c'est incontestablement la faute de l'individu qui a donné un mandat pour lui acheter un pareil esclave, ou qui a déposé un esclave vicieux, s'il n'a pas eu soin d'avertir de leurs défauts ».

« C'est à juste raison que l'on doit penser qu'il en est autrement par rapport au prêt à usage, ce prêt étant tout à l'avantage de celui à qui il est fait : c'est pourquoi la personne qui a prêté ne peut être tenue au-delà du prix de l'esclave prêté, à moins qu'il n'y ait dol de sa part (2), comme il en serait dans le cas de la location, et même il faut être encore plus circonspect dans l'estimation du dol commis par le prêteur, lequel, comme on l'a dit, n'ayant aucun avantage à retirer du prêt ».

« Il en est ainsi, selon-moi, si celui qui a reçu un mandat ou un dépôt ne s'est rendu coupable d'aucune faute; toutefois il en est autrement s'il s'est offert lui-même pour garder une somme ou une masse d'argent dont on ne pensait pas à le charger ».

Les principes que l'on vient de développer concernent le dommage qu'a éprouvé le mandataire par l'effet de son mandat.

LXI. Mais le mandataire n'est pas censé être constitué en perte par son mandat, encore qu'ayant éprouvé un dommage qui lui était étranger, son mandat en ait été l'occasion.

Ainsi « le mandataire n'imputera pas à son commettant des dépenses qu'il n'aurait pas dû faire pour remplir son mandat; comme,

---

(1) Pacius prétend, pour concilier Nératius et Paul avec Africanus, qu'il y a plusieurs espèces; que dans celle de cette loi, il y a mandat pour acheter un certain esclave, et que dans l'espèce de la *l.* 26, §. 7, il y a mandat pour acheter un esclave quelconque; il s'ensuit que le mandataire doit s'imputer d'avoir acheté un esclave : mais une pareille explication est trop conjecturale. Que dis-je? Dans l'espèce de cette *l.* 26, §. 7, il y a aussi mandat pour acheter un certain esclave, comme le prouvent les expressions *quod si ego, etc.* Nous avons donc mieux aimé avouer ingénuement que ces jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur le sens de ces lois.

(2) Cette leçon de la Vulgate est préférable à celle de l'édition florentine, où on lit sans négation, *si dolo quid fecerit.*

amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quædam erogaverit. Nam hæc magis casibus quam mandato imputari oportet ». *l.* 26. §. 6. Paul. *lib.* 32. *ad. ed.*

LXII. Abesse ex causa mandati videri non potest quod quis per errorem, animo quidem exequendi mandati, non tamen in hoc quod mandatum est, impendit; V. G. ei qui mandatum habebat solvendi creditori, abest duntaxat quod vero procuratori creditoris solvit; non quod falso.

Ita Paulus : « Mandatu tuo fidejussi in decem, et procuratori creditoris solvi. Si verus procurator fuit, statim *mandati* agam; quod si procurator non est, repetam ab eo (1) ». *d. l.* 26. §. 5.

Pariter in id quod mandatum est, non videtur impendisse, quod quis, in id quod ad solam voluptatem ejus cujus negotia administrabat, pertineret, citra speciale mandatum impendit.

Tamen Labeo « ait : si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre quod sine damno domini fiat; nisi rationem sumptus istius dominus admittit ». *l.* 10. §. 10. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Quæstio tertia. — *Quando procuratori abesse videatur inculpabiliter?*

Vidimus quid ex causa mandati abesse videatur necne. Ita demum autem quod ex causa mandati sibi abest mandatarius consequitur, si non ipsius culpa absit : ut etiam modo supra obiter vidimus.

Talis culpæ exempla quædam hic subjicienda sunt.

LXIII. Et 1°. si mandatarius ex causa mandati injuria condemnatus appellare omisit.

Hinc Diocl. et Max. : « Fidejussorem seu mandatorem exceptione munitum et injuria judicis damnatum, et appellatione *contra bonam fidem* minime usum, non posse mandati agere manifestum est ». *l.* 10. *cod. h. t. v. fidejussorem vero.*

Non tamen indistincte imputatur mandatario quod non appellaverit : sed ita demum si *contra bonam fidem* omisit appellare.

« Quod et ad actionem fidejussoris pertinet, et hoc ex rescripto divorum fratrum intelligere licet; cujus verba hæc sunt : « Impe-

(1) *Condictione indebiti.* Cæterum non agam *mandati :* nec enim pecuniam impendi in negotium quod mandatum erat.

par exemple, ce que lui auraient pris des voleurs, ce qu'il aurait perdu dans un naufrage, ou ce que lui aurait coûté une maladie dont il aurait été atteint lui-même, ou qui aurait atteint quelqu'un de ses esclaves, parce que tout cela doit être imputé aux accidens plutôt qu'à son mandat ».

LXII. On ne considère point comme perte résultant du mandat, ce que le mandataire a perdu par erreur en voulant l'exécuter, mais non en l'exécutant réellement. Par exemple, on ne lui impute pas à perte ce qu'il a payé au faux procureur du créancier qu'il était chargé de payer.

Paut dit : « Si, sur votre mandat, j'ai promis de payer pour vous une somme de dix *écus*, et l'ai payée au procureur du créancier, j'aurai l'action du mandat dans le cas où j'aurais payé au véritable procureur du créancier ; dans le cas contraire, je pourrai intenter action contre celui à qui j'aurai payé (1) ».

On n'a pas non plus dépensé pour l'objet du mandat, ce qu'on a dépensé pour le plaisir du commettant, à moins qu'il n'y en ait eu un mandat spécial.

Cependant, suivant Labéon, « si le mandataire a fait quelques dépenses non comprises dans son mandat, et pour le plaisir de son constituant, il faut lui permettre de les reprendre autant qu'il le pourra, sans faire de tort à son constituant, lorsque celui-ci refuse de lui en tenir compte ».

Troisième question. — *Quand il manque quelque chose au mandataire sans qu'il y ait de sa faute.*

Nous avons vu en quoi, était ou n'était pas en perte, le mandataire à raison de son mandat ; mais on ne lui rembourse ce dont il est en perte à raison de son mandat, qu'autant qu'il n'y a pas de sa faute, comme nous l'avons également remarqué ci-dessus.

Nous allons rapporter quelques exemples de cas où il y a de sa faute.

LXIII. 1°. Si le mandataire, injustement condamné, à raison de son mandat, a négligé d'interjeter appel.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Il est certain que le garant ou son constituant qui, ayant une exception à proposer, ont été injustement condamnés, et qui, par mauvaise foi, n'ont pas appelé de ce jugement, ne peuvent recourir à l'action du mandat ».

On n'impute cependant pas toujours indistinctement au mandataire de n'avoir pas appelé d'un jugement, mais seulement lorsqu'il a omis de le faire contre la bonne foi.

« On peut juger de ce qui concerne l'action du garant, d'après le rescrit des deux frères, dont voici les termes : « Les Empereurs

(1) L'action du paiement indûment fait ; mais je n'aurai pas celle du mandat, parce que je n'ai pas employé la somme pour l'objet du mandat.

» ratores M. Antoninus et Verus AA. Catullo Juliano : si hi qui » pro te fidejusserant, in majorem quantitatem damnati quam de- » biti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis » omiserunt, poteris, *mandati* agentibus his, æquitate judicis » tueri te ». Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est. Si scierunt, incumbebat eis necessitas provocandi : cæterum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas eis non permisit? Excusata est eorum inopia. Sed et si testato convenerunt debitorem ut, si ipse putaret, appellaret, puto rationem excusationis eis constare ». *l.* 8. §. 8. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

LXIV. 2°. Culpa mandatarii videtur etiam ei abesse quod ex causa mandati condemnatus solvit; si exceptionem, quæ competebat, omisit.

Hoc ita, nisi ignoraret has exceptiones competere. Hinc, « si fidejussor conventus, quum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id quod solverit, quæritur? Et si quidem sciens prætermiserit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo versari. *Dissoluta enim negligentia prope dolum est.* Ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebat, dici oportet ei mandati actionem competere. Potuit enim atque debuit reus promittendi, certiorare fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 7. *disp.*

Hac in re autem ea duntaxat ignorantia quæ facti est mandatarium excusat; non vero ignorantia juris. Hinc statim subjicit Ulpianus : « Non male tractabitur, si, quum ignoraret fidejussor inutiliter se obligatum, solverit, an mandati actionem habeat? Et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia ejus potest; si vero jus, aliud dici debet ». *d. l.* 29. §. 1.

LXV. Quod diximus in culpa esse mandatarium qui exceptionem sciens omisit, non de quavis exceptione accipe. Enimvero « quædam, tamen etsi sciens, omittat fidejussor, caret fraude : ut puta, si exceptionem procuratoriam omisit, sive sciens, sive ignarus. De bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit necne ». *d. l.* 29. §. 4.

Sed et si peremptoriam omiserit, culpa carebit, si ea fuit qua uti honeste non poterat.

Hinc, « Quintus Mucius Scævola ait : si quis sub usuris cre-

» Antonin et Verus AA., à Catullus Julianus : si ceux qui s'étaient » portés caution pour vous ont été condamnés à payer une somme » que vous ne deviez pas, sachant qu'ils avaient des motifs d'inter- » jeter appel, ne l'ont pas voulu faire, vous pourrez exciper de » l'injustice du jugement, quand ils intenteront contre vous l'ac- » tion du mandat ». Si donc ils ont ignoré pouvoir utilement appeler, leur ignorance était pour eux une excuse plausible ; mais s'ils l'ont su, ils devaient appeler. D'ailleurs, ils se sont rendus coupables de dol en ne le faisant pas. Cependant, ils sont excusables alors que leur pauvreté y a mis obstacle, et quand ils ont demandé au débiteur, devant témoins, s'il voulait appeler, je pense qu'ils sont justifiés de toute négligence ».

LXIV. 2°. Le mandataire est aussi censé avoir perdu par sa faute ce qu'il s'est laissé condamner à payer, en négligeant d'opposer une exception qu'il pouvait opposer.

Il en est ainsi, à moins qu'il n'ignore avoir cette exception : c'est pourquoi, « si votre garant étant actionné, a ignoré qu'on ne vous avait pas compté la somme, on demande s'il a l'action du mandat pour ce qu'il a payé. Il paraît qu'il y a dol de sa part, s'il a sciemment omis d'intenter l'action du dol ou de la non numération de deniers, *car une négligence affectée est presque un dol.* Mais s'il l'a fait par ignorance, il n'y a rien à lui imputer. Par la même raison, si le débiteur avait quelque exception, par exemple, celle d'un pacte, d'une convention, ou tout autre, et qu'il ait négligé de l'opposer par ignorance, il faut dire qu'il a l'action du mandat, ayant pu et dû en avertir son garant, afin que, dans l'ignorance à cet égard, il ne payât pas ce qui n'était pas dû ».

Toutefois, sur cette matière, l'ignorance de fait seul excuse le mandataire, et l'ignorance du droit ne l'excuse pas. C'est pourquoi Ulpien ajoute immédiatement : « Il est à propos d'examiner si le garant qui a ignoré qu'il payait en vertu d'un mandat nul, aura l'action du mandat ; et s'il a ignoré le fait, son ignorance peut être prise en considération ; mais s'il a ignoré le droit, il en est autrement ».

LXV. Ce que nous avons dit, qu'un mandataire était en faute quand il avait sciemment omis une exception, ne s'étend pas à toute espèce d'exceptions. En effet, « il y a des exceptions qu'on peut omettre sciemment sans mauvaise foi : par exemple, celle de la procuration, qu'on peut omettre sciemment, ou par ignorance, parce qu'il s'agit ici de la bonne foi, qui, ne disputant pas sur les difficultés du droit, n'examine que le fait de savoir si la partie doit ou ne doit pas ».

Si un mandataire a omis une exception péremptoire, il ne sera pas en faute dans le cas où elle serait d'espèce à ne pouvoir pas être honnêtement opposée.

C'est pourquoi « Quintus Mucius Scævola dit que si quelqu'un

ditam pecuniam fidejussisset, et reus in judicio conventus, quum recusare vellet sub usuris creditam esse pecuniam, fidejussor solvendo usuras, potestatem recusandi eas reo sustulisset; eam pecuniam a reo non petiturum. Sed si reus fidejussori denuntiasset, ut recusaret, sub usuris creditam esse, nec is propter suam existimationem (1) recusare voluisset, quod ita solverit, a reo petiturum. Hoc bene censuit Scævola. Parum enim fideliter facit fidejussor in superiore casu, quod potestatem eximere reo videtur suo jure uti. Cæterum, in posteriore casu non oportet esse noxiæ fidejussori, si ipse pepercisset pudori suo (2) ». *l.* 48. Celsus, *lib.* 7. *dig.*

Consonat quod « generaliter Julianus ait : si fidejussor ex sua persona omiserit exceptionem qua reus uti non potuit; si quidem minus honestam (3) habere eum mandati actionem; quod si eam qua reus uti potuit (4) si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem; si modo habuit facultatem rei conveniendi, desiderandique ut ipse susciperet potius judicium, vel suo, vel procuratorio nomine (5) ». *l.* 10. §. 12. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

---

(1) Finge : nudo pacto promissæ erant usuræ. Proinde civiliter non debebantur (ut videb. infra, *lib.* 22. *tit. de usuris*); verum debebantur naturaliter. Non poterat autem fidejussor, salva existimatione, recusare quod naturaliter debebatur.

(2) Hæc inter utrumque casum disparitas est : priore casu petebatur ab ipso reo, non a fidejussore; imputandum ergo fidejussori quod ultro solverit usuras, quarum solutionem reus defugere potuisset. Posteriore casu petebatur ab ipso fidejussore : nec potuit fidejussor aliter defugere solutionem usurarum, quam allegando eas utpote nudo pacto tantum promissas non deberi : non est autem, ei imputandum quod hoc non allegaverit; neque enim, salvo pudore, allegare poterat non deberi quod naturaliter debebatur. Ita autem hoc casu excusatur fidejussor, nisi præsto fuisset reus, a quo poterat desiderare ut pro ipso susciperet judicium. Nam eo modo citra ullam inhonestam allegationem potuisset honeste defugere solutionem. Vid. *l.* seq. et not. (5). *h. n.*

(3) Glossa affert exemplum in exceptione edicti *quod quisque juris*, *etc.* de qua supra *lib.* 2. *tit.* 2. Finge : creditor ille quum esset in alia causa, judex inique judicavit, fidejussores non posse conveniri ante discussos reos principales. Fidejussor ergo qui ab ipso postea convenitur, poterat quidem eum summovere exceptione edicti *quod quisque juris :* verum honeste non fecisset, quum naturaliter debeat. Non igitur ei imputandum, quod eam exceptionem omiserit.

(4) Honeste vel inhoneste ; ipse autem uti non potuit honeste.

(5) Nam citra hanc exceptionem qua honeste uti non poterat, fidejussor honeste potuit (hoc desiderando) defugere solutionem ; ergo ei imputandum, quod non *desideravit.*

s'est porté caution pour une somme prêtée à intérêts, que le défendeur ait nié en jugement que la somme fût prêtée à intérêts, et que le garant, en lui payant ces intérêts, lui ait ôté la faculté de les refuser, il ne pourra plus répéter cette somme contre le débiteur; mais que si le débiteur avait dénoncé au garant sa volonté de ne pas payer les intérêts, et que celui-ci n'eût pas voulu s'y soumettre par respect pour sa réputation (1), il pourrait répéter contre lui ce qu'il aurait payé. Scævola a eu raison de penser ainsi; car le garant n'agit pas de bonne foi dans le premier cas, en ce qu'il prive le débiteur de la faculté d'user de son droit, et que, dans le second cas, le garant ne doit pas être en perte, parce qu'il n'aura pas voulu agir contre son honneur (2) ».

Ce qui s'accorde avec ce que « Julien dit, qu'en général si le garant a omis une exception personnelle dont le débiteur ne pouvait pas user, et que cette exception ne soit pas honnête (3), il a l'action du mandat; que si le débiteur a pu en user (4), et que le garant l'ait sciemment omise, celui-ci n'aura pas l'action du mandat, pourvu qu'il ait eu la faculté d'actionner le débiteur, pour savoir s'il voulait suivre lui-même l'instance en son nom, ou sous celui de son procureur (5) ».

---

(1) On suppose que les intérêts ont été promis par un pacte nu, et que par conséquent ils ne sont pas civilement dus, comme on le verra *liv.* 22, au titre qui traite *des intérêts;* mais qu'ils le sont naturellement : et dans ce cas le garant ne peut pas les refuser sans faire tort à sa réputation.

(2) Il y a entre ces deux cas cette différence, que dans le premier on demandait au débiteur lui-même, et non au garant, et que par conséquent on pouvait imputer à ce dernier d'avoir payé des intérêts que le débiteur pouvait refuser de payer; au lieu que dans le second on demandait au garant, qui ne pouvait les refuser qu'en disant qu'ils n'étaient dus qu'en vertu d'un pacte nu, et qu'on ne peut pas lui imputer de n'avoir pas usé d'une pareille exception, non plus que de n'avoir pas refusé ce qui était dû naturellement, parce qu'il ne le pouvait pas sans blesser son honneur. C'est ainsi qu'on excuse le garant, à moins que le débiteur ne fût présent, et qu'il ne pût lui proposer de suivre l'instance lui-même, parce que de cette manière il eût pu éviter de payer sans recourir à une exception déshonnête. Voyez la loi suivante, et la note (5).

(3) La glose en donne un exemple dans l'exception de l'édit *quod quisque juris, etc.*, dont on a parlé ci-dessus *liv.* 2. *tit.* 2. On suppose que ce créancier étant dans un cas différent, le juge a fait une injustice en décidant que les garans ne pouvaient être discutés qu'après les principaux débiteurs, et que le garant actionné par lui, pouvait le repousser par l'exception de l'édit *quod quisque juris;* mais il ne le pouvait pas honnêtement, puisqu'il devait naturellement. On ne peut donc pas lui imputer d'avoir omis cette exception.

(4) Honnêtement ou déshonnêtement; mais il ne l'eût pas pu honnêtement.

(5) Parce que, outre cette exception dont il ne pouvait pas user honnêtement, le garant pouvait de cette manière éviter honnêtement de payer. On peut donc lui imputer d'avoir négligé cette manière de l'éviter.

Simili ratione, « fidejussor, si solus tempore liberatus (1) tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum. Quanquam enim jam liberatus solverit, tamen fidem implevit, et debitorem liberavit. Si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, æquissimum est, mandati judicio eum, quod solvit, recuperare. Et ita Juliano videtur ». *l.* 29. §. 6. Ulp. *lib.* 7. *disp.*

LXVI. Aliud culpa exemplum refertur in specie sequenti :

« Faber, mandatu amici sui, emit servum decem, et fabricam docuit. Deinde vendidit eum viginti, quos mandati judicio coactus est solvere : mox, quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est. Mela ait non præstaturum id ei mandatorem, nisi, posteaquam (2) emisset, sine dolo malo ejus, hoc vitium habere cœperit servus ». *l.* 26. §. 8. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Culpa autem mandatarii argui non potest, si mandator actum probavit. Hinc statim subjicitur : « Sed si jussu mandatoris eum docuerit, contra (3) fore. Tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum, nisi (si) : ut gratis doceret, rogatus sit ». *d.* §. 8. *v. fin.*

LXVII. Regulæ quam statuimus, non repeti hoc judicio quod mandatarius culpa sua impendit, consequens est, ut, si plus quam quod oportebat impenderit, hoc tantum repetat quanto minimo sumptu negotium potuit exequi.

Hinc Javolenus : « Fidejussorem, si, sine adjectione bonitatis tritici, pro altero triticum spopondit, quodlibet triticum dando, reum liberare posse existimo : a reo autem non aliud triticum repetere poterit quam quo pessimo (4) tritico liberare se a stipulatore licuit. Itaque, si paratus fuerit reus id, quod dando ipse creditori liberari potuit, fidejussori dare, et fidejussor id quod dederit, id est, melius triticum condicet, exceptione eum doli mali summoveri existimo ». *l.* 52. Javolen. *lib.* 1. *epist.*

---

(1) Puta, quia ad tempus fidejussit.

(2) Nam si, quum emeretur, non erat sanus, in culpa est mandatarius qui talem emit.

(3) Mandator enim probavit emptionem hujus servi; adeoque non potest culpare mandatarium quod eum emerit.

(4) Debitor *generis*, speciem infimæ bonitatis recte solvit. Secus in legatis, in quibus, favore ultimarum voluntatum, species mediæ bonitatis præstanda est : ut videb. infra, *lib.* 35. *tit. de option. leg.*

Par la même raison, « un garant qui étant seul libéré par le laps de tems (1), a cependant payé le créancier, a l'action du mandat contre le débiteur, parce que, bien qu'il fût dispensé de payer quand il a payé, il a cependant rempli son engagement, et libéré son débiteur. Si donc il est prêt à prendre la défense du débiteur contre le créancier, il est très-juste de lui donner l'action du mandat pour recouvrer ce qu'il aura payé. Tel est l'avis de Julien ».

LXVI. Il y a un autre exemple de faute dans l'espèce suivante :

« Un ouvrier a acheté un esclave sur le mandat de son ami, moyennant une somme de *dix écus d'or*. Lui ayant appris son métier, il l'a ensuite vendu une somme de *vingt écus d'or* qu'il est obligé de restituer en vertu de son mandat. Bientôt après il a été condamné envers l'acheteur, comme lui ayant vendu un esclave d'une mauvaise santé. Suivant Mela, son constituant n'est pas tenu de lui rendre la somme, à moins que (2) l'esclave ne soit devenu mal sain depuis qu'il l'a acheté, et sans qu'il y eût de sa faute ».

« Toutefois la conduite du mandataire n'est plus repréhensible dès que son constituant a approuvé ce qu'il a fait. C'est pourquoi Paul ajoute immédiatement : « S'il lui a appris son métier du consentement du commettant, il faudra dire le contraire (3), parce qu'alors il pourra se faire payer son salaire et la nourriture de l'esclave, à moins qu'il ne se fût soumis à l'instruire gratuitement ».

LXVII. Il suit de la règle que nous avons posée, et suivant laquelle le mandataire ne peut pas répéter ce qu'il a dépensé par sa faute, que s'il a dépensé plus qu'il ne fallait, il ne peut répéter que ce qu'il devait dépenser strictement.

C'est pourquoi Javolenus dit : « Selon moi, un garant qui s'est chargé de fournir du froment pour un autre, sans qu'il en ait spécifié la qualité, libère le débiteur en fournissant du froment quelconque ; cependant il ne peut répéter d'autre froment que celui avec lequel il a pu se libérer de son engagemet (4). C'est pourquoi, si le débiteur est prêt à donner à son garant du froment d'une qualité et d'une espèce telles qu'elles puissent ainsi le libérer envers son créancier, et que le garant l'actionne pour en obtenir de meilleur, parce qu'il en a donné de meilleur, je pense qu'il pourra être repoussé par l'exception de la mauvaise foi ».

---

(1) Par exemple, parce qu'il s'est porté caution pour un tems.

(2) Car s'il n'était pas sain quand en l'a acheté, le mandataire a eu tort de l'acheter.

(3) Parce que le constituant ayant approuvé l'achat de cet esclave, ne peut plus inculper son mandataire à cet égard.

(4) Celui qui ne doit rendre que des choses du même genre, se libère en rendant des choses de ce genre et de la dernière qualité. Il n'en est pas ainsi pour les legs, qu'il faut payer dans la qualité moyenne, par respect pour les dernières volontés, comme on le verra *liv.* 33, au titre qui traite *de l'option des legs*.

Quod si mandatarius impendit quidem plus quam quod ratio negotii postulare videretur, sed aliter facere ipse non potuit : hoc casu inculpatus videbitur, et *mandati* judicio hoc consequetur.

Hinc V. G. « Sive quum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit ; sive quid ex necessitate plus impedit quam est pretium solutæ rei ; sive Stichum solvit, isque decessit, aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus est, id mandati judicio consequetur (2) ». *l.* 50. §. 1. Celsus, *lib.* 37. dig.

Hinc Gaius : « Impendia mandati exequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnino debent. Nec ad rem pertinet quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impedere ». *l.* 27. §. 4 *lib.* 9. *ad ed. prov.*

LXVIII. Ex hactenus dictis declaratur quid mandatario ex causa mandati citra ejus culpam abesse videri debeat. Hoc autem mandatarius actione mandati contraria consequitur, qualitercumque res cesserit.

Et 1°. Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio mandati restitui necesse est ». *l.* 56. §. 4. Papin. *lib.* 3. resp.

2°. Idem erit, etsi infelicem exitum negotium habuerit. Hinc Alexander : « Etiamsi contrariam sententiam reportaverunt, qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt ; si tamen nihil culpa tua factum est, sumptus quos in litem probabili ratione feceras, contraria mandati actione petere potes ». *l.* 4. *cod. h. t.*

Quæstio quarta. — *Quo tempore æstimetur quod mandatarius in causam mandati impendit ?*

LXIX. Hoc docet Africanus : « Hominem certum pro te dare fidejussi, et solui : quum mandati agitur, æstimatio ejus ad id potius tempus quo solutus sit, non quo agatur referri debet. Et ideo, etiamsi mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est ».

« Aliter in stipulatione servatur. Nam tunc, id tempus spectatur quo agitur (3) : nisi forte aut per promissorem steterit quominus sua die solveret, aut per creditorem quominus acciperet. Et-

(1) Quod erat optimum et carissimum. Sed forte, quum solvere habuit necesse, non potuit habere aliam frumenti speciem.

(2) Proindeque, quanti erat Stichus quum eum solvit, juxta regulam infra, *n.* 69.

(3) Ut, qualis tunc est, homo promissus præstetur, et si interierit, promissor absolvatur.

Si le mandataire ayant en effet dépensé plus que ne paraissait le demander l'affaire dont il était chargé, n'a cependant pu faire autrement, il sera censé dans ce cas n'avoir fait aucune faute, et il aura l'action du mandat pour ce qu'il aura dépensé.

C'est pourquoi, par exemple, « si, lorsqu'il était dû du froment, le garant a donné du froment d'Afrique (1), ou s'il a dépensé forcément quelque chose de plus que le prix de la chose payée; s'il a acheté un esclave qui est mort, ou est devenu, par sa mauvaise santé, ou par des excès de débauche, de nulle valeur, il aura l'action du mandat pour ce qu'il aura payé (2) ».

C'est pourquoi Gaius dit : « On doit rembourser toutes les dépenses faites de bonne foi, en exécution du mandat, et sans avoir égard à ce que le constituant eût pu moins dépenser, s'il eût fait son affaire lui-même ».

LXVIII. On a déjà vu ci-dessus ce en quoi le mandataire était censé être en perte en raison de son mandat, et sans qu'il y eût de sa faute; il obtiendra donc ce qu'il a ainsi perdu par l'action contraire du mandat, quel qu'ait été le succès de l'affaire dont il était chargé.

Et, 1°. « il a l'action du mandat pour se faire restituer les dépenses nécessaires qu'il a faites de bonne foi, encore qu'il n'ait pu terminer l'affaire qu'il était chargé de faire ».

2°. Il en sera de même quand cette affaire aurait obtenu un succès contraire. C'est pourquoi Alexandre dit : « Vous pouvez répéter par l'action contraire du mandat, les frais que vous aurez eu de justes raisons de faire, bien que les affaires que vous étiez chargé de suivre en cause d'appel aient éprouvé un jugement défavorable, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas de votre faute ».

Quatrième question. — *A quel tems se reporte-t-on pour estimer ce que le mandataire a dépensé à raison de son mandat?*

LXIX. Ainsi nous l'apprend Africanus. « J'ai été chargé de fournir pour vous un certain esclave, et je vous l'ai fourni. Pour en estimer le prix sur l'action du mandat, on se reportera à l'époque du paiement, et non à celle de l'action; et par conséquent l'action ne sera pas moins bien et dûment intentée, lors même que l'esclave serait décédé ».

« Il en sera autrement dans le cas où il y aurait stipulation; car alors on considère l'époque de l'action (3), à moins que celui qui serait obligé n'eût été en demeure de payer, ou que le créancier

---

(1) Qui était le meilleur et le plus cher; mais au moment où il devait payer, il n'a peut-être pas pu en trouver d'autre.

(2) Pour ce que valait l'esclave quand il l'a acheté, suivant la règle ci-après, *n.* 69.

(3) Pour que l'esclave promis soit livré tel qu'il se trouve, et que celui qui l'a promis en soit dispensé, si cet esclave est mort.

enim neutri eorum frustratio sua prodesse debet ». *l.* 37. Afric. *lib.* 8. quæst.

§. II. *De indemnitate quæ præstari debet mandatario ab obligationibus quas in causam mandati contraxit.*

LXX. Illud alterum in actione mandati contraria venit, ut præstetur indemnitas mandatario ab obligationibus quas in causam mandati contraxit.

Hinc, « si mandatu meo fundum emeris, utrum, quum pretium dederis, ages mecum *mandati;* an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem quæ adversus te venditori competit. Nam et ego tecum agere possum, ut præstes mihi adversus venditorem empti actionem ». *l.* 45. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

« Item, si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas, dicendum est te agere posse ut obligationem suscipiam; aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo *defensum iri te* ». *d. l.* 45. §. 2.

Similiter, « si *judicio te sisti* promisero, nec exhibuero; et antequam præstem, *mandati* agere possum ut me liberes: vel si pro te reus promittendi factus sim ». *d. l.* 45. §. 3.

LXXI. Non tamen semper statim hæc indemnitas ei præstanda est.

Enimvero: « Sed si mandatu meo judicium suscepisti, manente judicio, sine justa causa non debes mecum agere ut transferatur judicium in me. Nondum enim perfecisti mandatum ». *d. l.* 45. §. 1.

Non potest etiam qui, ex mandato alicujus, obligationi ejus accessit, aut pro eo res suas supposuit, statim agere ut liberetur; de qua re plura videb. tit. de fidejussor. et mandator. infra, *lib.* 46.

Hac de re ita Marcellus: « Lucius Titius Publio Mævio, filio naturali, domum communem permisit, non donationis causa, creditori (filii) obligare. Postea Mævio defuncto relicta pupilla, tutores ejus judicem adversus Titium acceperunt; et Titius, de mutuis petitionibus. Quæro an domus pars quam Titius obligandam filio suo accommodavit, arbitratu judicis liberari debeat? Marcellus respondit: An et quando debeat liberari, ex persona debitoris, itemque ex eo quod inter contrahentes actum esset, ac tempore quo res de qua quærebatur obligata fuisset, judicem æs-

n'ait mis quelque retard à exiger son paiement, parce que la demeure de l'un ou de l'autre ne doit leur profiter ».

§. II. *De l'indemnité à donner au mandataire par rapport aux obligations qu'il a contractées pour remplir son mandat.*

LXX. Il entre encore dans l'action contraire du mandat, d'accorder au mandataire une indeminté pour les obligations qu'il a contractées à cause de son mandat.

C'est pourquoi, « si vous avez acheté un fonds de terre en vertu de mon mandat, aurez-vous l'action du mandat contre moi avant d'en avoir payé le prix? ou ne l'aurez-vous qu'après avoir été obligé de vendre vos biens pour le payer? C'est avec raison qu'on a décidé que vous aviez l'action du mandat pour me forcer à remplir l'obligation que vous avez contractée envers le vendeur, action que j'ai déjà contre vous pour vous contraindre à me céder celle de la vente que vous avez contre lui ».

« Et si, en faisant mes affaires, vous vous êtes obligé envers un de mes créanciers, il faut dire qu'avant même de payer, vous avez action pour me faire charger de votre obligation, ou me faire donner caution de vous défendre, dans le cas où le créancier s'obstinerait à ce que vous la remplissiez vous-même ».

De même, « si ayant promis de vous faire ester en jugement, vous n'avez pas comparu, j'ai l'action du mandat pour que vous me libériez de ma promesse, ou de l'obligation de payer pour vous, avant que j'aie payé.

LXXI. Cette indemnité n'est cependant pas toujours due sur-le-champ.

« En effet, si vous vous êtes chargé de suivre une affaire sur mon mandat, vous ne devez pas sans motifs plausibles agir contre moi pour m'obliger à la suivre moi-même, l'instance pendante, parce que vous n'avez pas encore rempli mon mandat ».

Celui qui, sur le mandat d'un autre, a joint sa responsabilité à celle de son commettant, ou a engagé ses biens pour lui, ne peut pas non plus agir sur-le-champ pour se faire libérer de ses engagemens. C'est ce que nous verrons plus longuement au titre qui *traite des garans et de ceux qui ont donné un mandat*

Voici que dit Marcellus à cet égard: « Lucius Titius permit à Publius Mævius son fils naturel, d'engager une maison qu'il possédait en commun avec lui, sans intention de lui faire une donation. Publius Mævius mourut, laissant une fille mineure. Les tuteurs mirent Titius en jugement, et Titius leur opposa des demandes réciproquement. On voulait savoir si le juge devait libérer la part de la maison qui appartenait à Titius de l'hypothèque dont il avait permis à son fils de la grever. Marcellus répondit que le juge devait examiner si et quand cette libération devait avoir lieu, en quel tems les parties avaient contracté, et à quelle époque la

timaturum. Est enim earum specierum judicialis quæstio, per quam res expediatur ».

« Non absimilis illa quæ frequentissime agitari solet, fidejussor, an et priusquam solvat, agere possit ut liberetur? Nec tamen semper expectandum est ut solvat, aut judicio accepto condemnetur : si diu in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit : præsertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione conveniat reum ». *l.* 38. Marcel. *lib.* 6. sing. resp.

LXXII. Unum superest observandum : « Quoties autem ante solutam pecuniam, *mandati* agi posse diximus, faciendi causa, non dandi (1) tenebitur reus. Et est æquum, sicut, mandante aliquo actionem nancti, cogimur eam præstare judicio mandati, ita ex eadem causa obligatos, habere mandati actionem ut liberemur ». *l.* 45. §. 5. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

§. III. *An et quando in hac actione veniant usuræ ?*

LXXIII. In contraria actione mandati veniunt usuræ pecuniæ quam mandatarius impendit.

Et 1°. quidem veniunt ex mora.

Hinc Diocl. et Max. : « Post solutionem a se factam qui dari mutuo mandavit, ab eo pro quo intercessit vel successoribus ejus, quod solutum est etiam cum usuris post moram recte postulat ». *l.* 18. *cod. h. t.*

2°. Imo eas extra moram quandoque deberi docet Ulpianus. Ita ille : « Nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas, verum judicem æstimare debere, si exegit a debitore suo quis et solvit, quum uberrimas usuras consequeretur. Æquissimum enim erit rationem ejus rei haberi. Aut si ipse mutuatus gravibus usuris, solvit ».

« Sed etsi reum usuris non relevavit, ipsi autem et usuræ absunt; vel si minoribus relevavit, ipse autem majoribus fœnus accepit ut fidem suam liberaret : non dubito debere eum mandati judicio, et usuras consequi. Et (ut est constitutum) totum hoc ex æquo et bono judex arbitrabitur ». *l.* 12. §. 9. *v. nec tantum.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

---

(1) Id est : reus qui mandavit tenebitur potius ad faciendum quam ad dandum ; scilicet ad hoc tenebitur, ut mandatario liberationem pariat.

maison avait été engagée, parce que le jugement définitif dépendait de ces jugemens préalables ».

« Cette question a beaucoup de rapport avec celle qui se présente fréquemment, de savoir si un garant peut demander sa libération avant d'avoir payé; et il est décidé qu'il ne faut pas attendre qu'il ait payé, ou qu'il y ait été condamné, lorsque le débiteur a été constitué depuis long-tems en demeure, ou a dissipé ses biens, et surtout si le garant n'a pas les moyens de payer le créancier, pour intenter l'action du mandat contre le débiteur principal ».

LXXII. Il ne reste qu'une chose à remarquer, « dans tous les cas où nous avons dit qu'on pouvait intenter l'action du mandat avant d'avoir payé, le débiteur est tenu de faire, et non de donner (1), et il est juste que, comme nous sommes obligés de faire ce que le mandat accepté nous enjoint de faire, de même nous avons aussi l'action du mandat pour nous faire libérer de la même obligation ».

§. III. *Si et quand les intérêts entrent dans cette action.*

LXXIII. Les intérêts des sommes payées par le mandataire entrent dans l'action contraire du mandat.

Et, 1°. ils y entrent depuis la mise en demeure.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent que « le mandataire répète avec raison ce qu'il a fait prêter en vertu de son mandat, contre son constituant et ses successeurs, avec les intérêts depuis la mise en demeure ».

2°. Ulpien nous apprend même que les intérêts sont quelquefois dus sans qu'il y ait demeure. « Je n'obtiendrai pas, dit-il, non-seulement les sommes que j'ai déboursées, mais aussi les intérêts de ces sommes, non-seulement depuis la demeure, mais encore si j'ai payé conformément à ce que le juge a décidé, avec de l'argent retiré des mains d'un débiteur qui m'en payait, parce qu'il est juste de me tenir compte de ceux que j'ai perdus, ou de ceux que j'ai payés moi-même dans le cas même où j'aurais emprunté à un taux exorbitant ».

« Je ne doute pas qu'un mandataire ne doive être remboursé, non-seulement des intérêts de ce qu'il a payé, mais encore de ceux qu'il a payés au-dessus du taux, s'il a emprunté à de gros intérêts pour remplir son mandat, ce que le juge estimera dans sa sagesse, et d'après l'équité, comme le portent des constitutions ».

---

(1) C'est-à-dire, que le débiteur constituant sera plutôt tenu de faire que de donner, par exemple, sera tenu à libérer son mandataire.

SECTIO III.

De persecutione extraordinaria salarii quod procuratori interdum constituitur.

LXXIV. Salarium, si quod ipsi constitutum est, procurator non actione mandati, sed extraordinaria persecutione consequitur.

Hinc Severus et Antoninus : « Adversus eum cujus negotia gesta sunt, de pecunia qum de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De salario autem quod promisit, apud præsidem provinciæ cognitio præbebitur ». *l.* 1. *cod. h. t.*

Hoc ita si salarium sit certæ rei aut summæ. Nam « salarium incertæ pollicitationis peti non potest (1). *l.* 17. *cod. h. t.* Diocl. et Maxim.

Similiter Papin. : « Salarium incertæ pollicitationis neque extra ordinem recte petitur; neque judicio mandati, ut salarium tibi constituatur ». *l.* 56. §. 3. Papin. *lib.* 3. resp.

TERTIA PARS.

Quando et quomodo solvatur mandatum?

Potissimæ causæ ex quibus mandatum solvitur, hæ sunt : mors mandatarii ; mors mandatoris ; si mandator revocaverit mandatum ; si mandatarius mandato renuntiaverit.

§. 1. *De morte mandatarii.*

LXXV. « Morte ejus cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum. Et ob id heres ejus, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem ». *l.* 27. §. 3. Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

Quod si res non sit integra, etiam ad heredem mandatarii jus mandati transit. Hinc, si mandatu alicujus quis fidejusserit, heredem fidejussoris si solverit, habere mandati actionem dubium non est.

« Sed si vendiderit hereditatem (2), et emptor solverit, an habeat (3) mandati actionem, quæritur (4)? Et Julianus libro 13 scribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur

(1) Scilicet quum negotium illud est quod privatam duntaxat mandantis utilitatem spectat. In his vero quæ publicum merentur favorem (ut docere bonas artes, etc.) salarium etsi nihil expresse de eo convenerit, potest extra ordinem peti : toto *tit. ff. de extraord. cognit.* infra, *lib.* 50.

(2) Heres fidejussoris scilicet.

(3) Ille heres fidejussoris.

(4) Ratio dubitandi erat quod, quum emptor solverit, nihil videbatur in-

SECTION III.

De l'action extraordinaire donnée au mandataire pour le salaire qui lui a été promis.

LXXIV. Un mandataire obtient son salaire, si on le lui a promis, non par l'action du mandat, mais par une action extraordinaire.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Vous avez l'action du mandat contre celui dont vous avez fait les affaires, pour ce que vous avez payé de vos deniers, ou de deniers par vous empruntés, en principal et intérêts ; mais le président connaîtra du salaire que le commettant vous a promis ».

Il en est ainsi dans le cas où le salaire serait fixé à certaine somme ou à certaine chose : car « on ne peut pas demander de salaire en vertu d'une promesse vague et indéterminée (1) ».

Papinien dit également : « On ne peut, ni par une action extraordinaire, ni par celle du mandat, se faire accorder un salaire qui n'a pas été convenu, ni se faire payer celui qui a été vaguement promis ».

TROISIÈME PARTIE.

Quand et comment se dissout le mandat ?

Les principales causes pour lesquelles le mandat est dissous, sont la mort du mandataire, celle du constituant, la révocation du mandat par ce dernier, et le désistement du premier.

§. I. *De la mort du mandataire.*

LXXV. « Le mandat se dissout par le décès de celui à qui il a été donné, si le mandat se trouve encore entier, et son héritier n'a pas l'action du mandat, quand même il l'aurait exécuté ».

Si la chose n'est plus entière à la mort du mandataire, l'action du mandataire passe à son héritier. Si donc quelqu'un s'est porté caution en vertu d'un mandat, « il n'est pas douteux que s'il a payé, son héritier ne doive avoir l'action du mandat ».

« Mais on demande si, dans le cas où (2) il aurait vendu l'hérédité, et où l'acquéreur aurait payé, il (3) aurait encore cette action (4) ; or, suivant Julien, cet héritier a l'action du mandat,

---

(1) Lorsque l'affaire n'intéresse que le commettant ; car pour celles qui intéressent l'utilité générale, comme l'enseignement des arts utiles, etc., le salaire, quoiqu'il n'ait pas été expressément convenu, peut être exigé par une action extraordinaire. Voy. tout le *tit. ff.* qui traite *de la connaissance extraordinaire*, ci-après, *liv.* 50.

(2) L'héritier du garant.

(3) Cet héritier du garant.

(4) La raison d'en douter était que l'acquéreur ayant payé, l'héritier ne

judicio ex empto ut præstet actiones suas : idcircoque competere ex empto actionem, quia potest præstare ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Pariter « si fidejussori duo heredes extiterint, et alter eorum a coherede emerit hereditatem ; deinde omne quod defunctus fidejusserat, stipulatori solverit; habebit aut ex stipulatu (1), aut ex empto obligatum coheredem suum : idcirco (2) is mandati actionem habebit ». *d. l.* 14. §. 1.

§. II. *De morte mandatoris.*

LXXVI. « Mandatum, re integra, morte domini finitur». *l.* 15. *cod. h. t.* Diocl. et Max.

Hinc Paulus : « Inter causas omittendi mandati, etiam mors mandatoris est. Nam mandatum solvitur morte ». *l.* 26. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

LXXVII. « Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Julianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare ». *d. l.* 26.

Igitur, « si quis debitori suo mandaverit ut Titio solveret, et debitor, mortuo eo, quum id ignoraret, solverit, liberari eum oportet ». *d. l.* 26. §. 1.

His consequens est quod definit Papinianus : « Mævios debitori suo reus stipulandi mandavit, ut Titio, cui mortis causa donabat, pecuniam debitam solveret. Quum sciens dominum vita decessisse, Mævius pecuniam dedisset, non esse liberationem secutam constitit (3) : nec si Mævius solvendo non esset, in Titium actionem solidi, vel jure Falcidiæ dandam esse, quia mortis causa cepisse non videretur. Diversum probandum foret, si Mævius ignorans dominum vita decessisse, pecuniam, errore lapsus, dedisset : tunc enim portio jure Falcidiæ revocaretur (4) ». *l.* 77. §. 6. *ff. lib.* 30. *de legatis* 2°. *lib.* 8. resp.

---

teresse ejus heredis qui nihil solvit. Ratio decidendi est, eatenus heredis interesse, quatenus heres tenetur præstare emptori hereditatis actionem *mandati* ad repetendum quod emptor hereditatis solvit ex causa mandati.

(1) Ex stipulatione *emptæ hereditatis.*

(2) Id est, *idcirco is* qui vendidit hereditatem, quamvis ipse nihil solverit, *habet actionem mandati.* Videtur enim quasi ipse solvisse, quum sit obligatus coheredi suo ad præstandas actiones suas.

(3) Quum enim mandatum morte finitum sit, solutio facta Titio, facta est ei cui non oportuit solvit ; adeoque nullam peperit liberationem. Manet nomen Mævii in hereditate creditoris ; Titius qui pecuniam accepit a Mævio, nil videtur accepisse a creditore Mævii : adeoque non potest agi contra Titium tanquam plus acceperit mortis causa quam sinit Falcidia.

(4) Nam, hoc casu, mandatum propter bonam fidem Mævii qui illud post

parce qu'étant tenu par l'action de la vente de céder ses actions, il est passible de l'action de l'achat, comme pouvant transmettre celle du mandat ».

De même « si un garant laisse deux héritiers, que l'un des deux achète l'hérédité de son cohéritier, et paie tout ce que le défunt était obligé de payer au créancier, l'autre étant tenu envers lui de la stipulation (1) ou de la vente (2), aura par conséquent l'action du mandat ».

§. II. *De la mort de celui qui a donné le mandat*

LXXVI. « La chose étant entière, le mandat est dissous par la mort de celui qui l'a donné ».

C'est pourquoi Paul dit : « Le décès du constituant est une des causes qui détermine l'extinction du mandat, parce qu'elle dissout le mandat ».

LXXVII. « Si cependant le mandataire, par ignorance, a exécuté le mandat, la raison d'utilité publique veut qu'il ait une action ; pareillement, suivant Julien, la mort dissout le mandat, mais elle n'éteint pas toujours l'action ».

Il s'ensuit que « si quelqu'un a chargé son débiteur de payer son créancier, ce débiteur ayant payé par ignorance depuis le décès de son commettant, doit être libéré ».

Les principes ci-dessus développés sont conséquens à ce que dit Papinien. « Un créancier à chargé Mævius son débiteur de payer ce qu'il lui devait, à Titius à qui il avait donné cette créance à cause de mort. Si Mævius, sachant que son créancier était décédé, a payé Titius, il est certain qu'il ne s'est pas libéré (3), et que dans le cas de l'insolvabilité de Mævius l'on devrait donner contre Titius une action solidaire, ou celle de la loi *Falcidia*, parce que ce même Titius ne serait pas censé avoir reçu à cause de mort. Il faudrait penser autrement si Mævius avait payé, ignorant la mort du commettant, parce qu'alors il y a une portion rappelée par le droit de la loi *Falcidia* (4) ».

---

paraissait avoir aucun intérêt, puisqu'il n'avait rien payé. La raison de décider est que l'héritier a intérêt en raison de ce qu'il est tenu de céder l'action du mandat à l'acquéreur, afin de se faire rendre ce qu'il a payé pour l'exécution du mandat.

(1) De la stipulation de la vente de l'hérédité.

(2) C'est-à-dire, que celui qui a vendu l'hérédité a l'action du mandat, quoiqu'il n'ait rien payé, parce qu'il est censé avoir payé, devant céder ses actions à son cohéritier acquéreur.

(3) Car le mandat finissant à la mort, le paiement fait à Titius est fait à celui qui ne devait pas le recevoir, et ne produit par conséquent aucune libération. La créance de Mævius subsiste dans la succession. Titius qui a reçu l'argent de Mævius, est censé n'avoir rien reçu du créancier de Mævius, et par conséquent on ne peut poursuivre Titius comme ayant reçu à cause de mort, plus que ne permettait la loi *Falcidia*.

(4) Parce que ce mandat exécuté après le décès du constituant, subsiste

Item Ulp. : « Si quis dederit pecuniam mutuam Titio, reddendam Seïo cui donatum volebat, deinde Titius, mortuo donatore, Seïo dedisse proponatur; erit consequens dicere pecuniam Seii fieri, sive mortuum scivit, sive ignoravit is qui dabat : quia pecunia fuit dantis. Sed si quidem ignoravit mortuum, erit liberatus, si sic mutuam pecuniam accepit solvendam Seïo. Si autem mandavero tibi ut pecuniam Titio des, cui donare volebam, et tu ignorans me mortuum, hoc feceris, habebis adversus heredes meos mandati actionem : si sciens, non habebis ». *l.* 19. §. 3. *ff. lib.* 39. *tit.* 5. *de donat. lib.* 76. *ad ed.*

Similiter Paulus : « Si præcedente mandato Titium defenderas, quamvis mortuo eo, quum hoc ignorares; ego puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia *mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur.* Quod si sine mandato defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere institueras : et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici et heredem ejus eadem actione teneri ». *l.* 58. Paul. *lib.* 4. quæst.

LXXVIII. Si negotium quod mandatum est, natura sua tale sit ut nonnisi post mortem mandatoris fieri possit, hoc casu mandatum morte mandatoris non solvitur.

Unde « Marcellus scribit : « si ut post mortem sibi monumentum fieret quis mandavit, hères ejus poterit *mandati* agere. Illum vero qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere *mandati*, si non ita ei mandatum est ut sua pecunia faceret monumentum. Potuit (1) enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum; maxime si jam quædam ad faciendum paravit ». *l.* 12. §. 17. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

« Idem est, si mandavi tibi ut post mortem meam heredibus meis emeres (2) fundum ». *l.* 13. Gaius, *lib.* 10. *ad ed.* Prov.

---

mortem exsecutus est, sustinetur. Mævius, dum solvit Titio ex causa hujus mandati, liberat se a creditore suo, et ab eo Mævii creditore Titius accepisse videtur.

(1) Nec obstat quod ex juris regula actio quæ adversus defunctum non cœperat, non possit incipere adversus heredem. Nam ex tali mandato etiam defunctus fuit obligatus, statim atque res desiit esse integra, et mandatarius quædam paravit quæ suo tempore exequeretur.

(2) Nec obstat lex *fin. ff. de solution.* si hujus legis oppositæ textum ex observationibus Cujacii restitueris. Vid. not. *ad h. l.* infra, *lib.* 46. *tit. de solution. et liberat.*

Ulpien dit aussi : « Si un individu a prêté de l'argent à Titius en le chargeant de le rendre à Seius à qui il voulait en faire une donation, et que Titius l'ait donné à Seius depuis la mort du donateur, il sera conséquent de dire que l'argent appartient à Seius, soit que Titius ait su ou ignoré le décès du donateur, cet argent appartenant alors à celui qui le donnait ; et Titius sera libéré s'il a ignoré la mort, ayant reçu l'argent pour le rendre à Seius. Mais si je vous ai chargé d'avancer de l'argent à Titius à qui je voulais le donner; et qu'ignorant mon decès vous le lui comptiez, vous aurez l'action du mandat contre mes héritiers ; au lieu que si vous le lui avez compté sachant que j'étais décédé, vous n'aurez point cette action ».

Paul dit également : « Si vous avez défendu Titius depuis son décès que vous ignoriez, en vertu d'un mandat qu'il vous avait donné, suivant moi, vous aurez l'action du mandat contre son héritier, parce que la mort dissout le mandat, mais non l'action du mandat. Si vous aviez pris sa défense sans mandat, vous auriez en quelque sorte fait l'affaire d'une personne défunte; et comme si vous aviez payé pour lui, on pourrait dire que vous auriez l'action de la gestion des affaires, de même on peut pareillement dire que vous avez la même action contre son héritier ».

LXXVIII. Si l'affaire qui était l'objet du mandat, était de nature à ne pouvoir être faite qu'après le décès du commettant, le mandat ne serait pas résolu par sa mort.

C'est pourquoi « Marcellus dit que si un individu vous avait chargé de lui faire ériger un monument après sa mort, son héritier aurait l'action du mandat. Dans le cas où vous l'auriez payé de vos deniers, suivant moi vous pourriez intenter la même action contre ce même héritier, à moins que vous n'eussiez accepté la condition de le faire ériger à vos propres frais, parce que vous auriez pu agir contre lui-même (1) pour lui faire fournir l'argent nécessaire, surtout s'il avait déjà commencé à faire préparer les matériaux ».

« Il en est de même si je vous ai chargé d'acheter un fonds de terre pour mes héritiers après ma mort (2) ».

à cause de la bonne foi de Mævius; et Mævius se libère en payant Titius en exécution de ce mandat, Titius étant en effet censé recevoir du créancier de Mævius.

(1) Nonobstant la règle de droit, conformément à laquelle l'action qui n'avait pas commencé contre le défunt, ne peut pas commencer contre son héritier, parce qu'un pareil mandat obligeait aussi le défunt dès que la chose avait cessé d'être entière, le mandataire ayant d'ailleurs fait de son vivant des préparatifs pour l'execution de son mandat.

(2) Nonobstant la *l. fin. ff. sur les paiemens*, si vous restituez le texte de cette loi d'après les observations de Cujas. Voyez *not. ad. h.* ci-après *liv.* 46. *tit. sur les paiemens et les modes de libérations.*

§. III. *De revocatione mandati.*

LXXIX. « Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio, vel mihi, vel heredi meo? Et ait Marcellus, cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate». *Sup. d. l.* 12. §. 16.

Obiter nota : « Quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur ». *d.* §. 16.

Si tamen revocatio mandatario nota non fuerit, mandator ei erit obligatus.

V. G. « Si tibi mandassem ut fundum emeres, postea scripsissem ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisses; mandati obligatus ero, ne damno afficiatur is qui mandatum suscepit ». *l.* 15. Paul. *lib.* 2. *ad Sab.*

§. IV. *De renuntiatione.*

LXXX. Denique mandatum solvitur renuntiatione. « Renuntiari autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium, eamdem rem commode explicandi, aut si redundet in eum captio (1) qui suscepit mandatum.

« Et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur, mercatus non sit, neque renuntiaverit se non empturum; idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit. Hoc amplius: tenebitur (sicuti Mela quoque scripsit) si eo tempore per fraudem renuntiaverit quum jam recte emere non posset *l.* 22. §. 11. *v. fin.*

« Sane si valetudinis adversariæ vel capitalium inimicitiarum ». *l.* 23. Hermog. *lib.* 2. Juris epit.; « seu ob inanes rei (2) actiones»; *l.* 24. Paul. *lib.* 2. Sent.; « seu ob aliam justam causam excusationes alleget, audiendus est ». *l.* 25. Hermog. *lib.* 2. Juris epitom.

---

(1) Hic alter casus est, quo mandatarius non tenetur exequi mandatum quod suscepit; scilicet si quid ex improviso supervenit, propter quod non sine magna sua captione, id est, sine magno incommodo illud exequi non possit: puta, adversa valetudo, necessaria peregrinatio, etc.

(2) Id est, quia mandatore in paupertatem delapso, mandatarius inanes actiones haberet ad repetendas ab eo impensas quas faceret.

§. III. *De la révocation du mandat.*

LXXIX. « Si, vous ayant chargé de recevoir une somme d'argent, j'ai ensuite changé d'avis, avons-nous, moi ou mon héritier, l'action du mandat? Marcellus répond que nous ne l'avons ni l'un ni l'autre, le mandat ayant cessé d'exister avec ma volonté de le faire exécuter ».

Remarquez en passant que « si ayant vous-même donné mandat pour recevoir, vous avez ensuite défendu de recevoir, et que votre mandataire ait reçu du débiteur, et vous de lui, le débiteur sera libéré ».

Si cependant la révocation du mandat n'a pas été connue du mandataire, il aura toujours l'action du mandat.

Par exemple, « si je vous ai chargé de m'acheter un fonds de terre, que je vous aie ensuite écrit de ne pas l'acheter, mais que vous l'eussiez acheté avant de recevoir ma lettre, vous aurez l'action du mandat contre moi, pour vous faire garantir de toute perte par rapport à l'exécution du mandat que je vous ai donné ».

§. IV. *Du désistement du mandataire.*

LXXX. Le mandat se résout enfin par le désistement du mandataire; « mais le mandataire peut se désister de manière que le constituant rentre dans le droit de faire ou faire faire par un autre, sans plus de difficulté la chose qui était l'objet de son mandat, ou si un accident la rend trop onéreuse pour le mandataire (1)».

« Mais si, chargé d'acheter des marchandises, il ne les a point achetées, et n'a point averti qu'il ne les acheterait pas; que l'on puisse l'imputer à sa faute, et non à celle d'un autre, il est convenable de le soumettre à l'action du mandat. Il y a plus, il restera encore soumis à cette action, comme le dit Mela, s'il est démis de son mandat par mauvaise foi, lorsqu'il n'était plus possible de faire les emplettes qu'il s'était chargé de faire».

« Certainement s'il survient une maladie au mandataire, ou une inimitié capitale entre son constituant et lui, ou un sujet de craindre que les actions ne deviennent inutiles contre le constituant (2), ou tout autre juste cause de désistement, le mandataire doit être écouté ».

---

(1) C'est un autre cas dans lequel le mandataire n'est pas tenu d'exécuter son mandat, parce qu'il lui arrive un accident imprévu par lequel il serait exposé à de grands dommages s'il fallait qu'il l'exécutât; par exemple, s'il est attaqué d'une maladie grave, ou obligé de faire un long voyage, etc.

(2) C'est-à-dire, parce que le constituant étant devenu insolvable par sa misère, le mandataire ne pourrait plus s'en faire rembourser les dépenses qu'il aurait été obligé de faire.

TITULUS II.

Pro socio.

Contractus societatis, non secus ac contractus mandati, ex eorum est numero contractuum qui nudo consensu perficiuntur. Quapropter titulo mandati subjicitur hic titulus *pro socio.*

Hunc titulum partientur quatuor sectiones. Prima continebit ea quæ ad contractus societatis substantiam pertinent; simul et ad formam, ubi de legibus quæ huic contractui dici solent. In secunda, variæ societatis species recensentur, exponiturque quid proprium sit singulis, et quale circa res communes socii jus habeant. Tertiam occupabit actio ex eo contractu descendens. In quarta inquiremus quomodo societas solvatur.

SECTIO I.

Expenditur ipsius contractus societatis substantia et forma.

ARTICULUS I.

Quod sit societas, et quæ ad ejus substantiam requirantur.

Societas est contractus de conferendis bona fide rebus aut operis, animo lucri quod honestum sit ac licitum in commune faciendi.

I. Igitur ad contractus societatis substantiam requiritur; 1°. ut bona fide contracta sit.

Quapropter, » societas, si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi et dolo ». *l.* 3. §. 3. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Hinc etiam est quod non valet societas contracta libertatis onerandæ causa : de qua re videb. tit. *de oper libert.* infra *lib.* 38.

II. Ad contractus societatis substantiam requiritur; 2°. ut singuli contrahentes aliquid conferant in commune, aut saltem promittant se collaturos.

Cæterum, necesse non est ut singuli aliquid ejusdem generis conferant.

Nam « societatem, uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit ». *l.* 1. *cod. h. t.* Diocletian. et Maxim.

Hinc Papinianus « ex facto consultum respondisse se ait libro 3°. resp. : inter Flavium Victorem et Vellicum Asianum placuerat ut, locis emptis pecunia Victoris, monumenta fierent opera et peritia Asiani; quibus distractis, pecuniam Victor cum certa quanti-

TITRE II.

Du contrat de société.

Le contrat de société est comme le contrat du mandat, du nombre de ceux qui se consomment par un consentement nu : c'est pourquoi on a placé après le titre du contrat du mandat, celui du contrat de société.

Ce titre sera divisé en quatre sections : la première comprendra ce qui appartient à l'essence du contrat de société et à sa forme. On y traitera des conditions qui accompagnent ordinairement ce contrat. On rapportera dans la seconde les différentes espèces de sociétés ; on y verra ce qui est propre à chacune, et le droit de chaque associé sur ce qui leur est commun. L'action qui naît du contrat de société occupera la troisième. On verra dans la quatrième ce qui donne lieu à la dissolution des sociétés.

SECTION I.

De l'essence et de la forme du contrat de société.

ARTICLE I.

Ce que c'est qu'une société, ce qui est requis pour qu'elle existe.

La société est un contrat par lequel on met de bonne foi en commun ses biens et son industrie, dans l'intention de faire en commun un profit honnête et licite.

I. L'essence du contrat de société exige donc, 1°. que la société soit contractée de bonne foi.

C'est pourquoi « si la société est formée de mauvaise foi, ou avec intention de tromper, elle est nulle de plein droit, parce que la bonne foi repousse le dol et la fraude ».

C'est aussi pourquoi une société est nulle, lorsqu'elle est contractée de manière à porter atteinte à la liberté, comme on le verra ci-après, *lib.* 38 ; au *titre qui traite des redevances de services dont sont tenus les affranchis envers leurs patrons.*

II. L'essence du contrat de société exige, 2°. que tous les associés mettent ou du moins promettent de mettre quelque chose en commun ; mais il n'est pas nécessaire qu'ils y mettent des choses de la même espèce.

Car « il est reçu que l'un peut mettre son argent, et l'autre son travail ou son industrie dans une société ».

C'est pourquoi Papinien, « consulté sur la question de savoir s'il y avait lieu à l'action de la société entre Flavius Victor et Vellicus Asianus, qui avaient acheté un terrain de l'argent de Victor, sur lequel Asianus avait construit un édifice, sous la condition

tate reciperet, superfluum Asianus acciperet qui operam in societatem contulit. Erit *pro socio* actio ». *l.* 52. §. 7. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

III. Ad contractus societatis substantiam requiritur; 3°. ut singuli contrahant animo lucri faciendi.

Hinc « 1°. donationis causa societas recte non contrahitur ». *l.* 5 §. 2. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Unde, « si quis societatem per donationem mortis causa inierit, dicendum est nullam societatem esse ». *l.* 35. §. 5. *ff. de mort. causa don.* Paul. *lib.* 6. *ad L. Jul. et Pap.*

Hinc « 2°. sequitur quod « Aristo refert Cassium respondisse : societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret; et hanc societatem *leoninam* (1) solitum appellare. Et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet ». *l.* 29. §. 2. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

Hoc amplius : « Mucius, libro 14, scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait, nec posse societatem ita contrahi : *neque enim* lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum, nisi omni lucro deducto ».

« Sed potest coiri societas ita ut, ejus lucri quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur; et ejus damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur ». *l.* 30. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

Quinetiam, « ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit (2) Cassius putat. Quod ita demum valebit (ut et Sabinus scribit), si tanti sit opera, quanti damnum est. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus ». *Sup. d. l.* 29. §. 1.

IV. Jam vero quum ad societatis substantiam requiratur in singulis contrahentibus animus lucri in commune faciendi; hinc li-

(1) A fabula leonis, qui, factis quatuor prædæ partibus, singulas sibi soli vindicavit. Sic socius, qui totum lucrum sibi tolleret.

(2) Scilicet si deducto damno quod ex negotiis damnosis societas passa est, adhuc aliquod lucrum superesset ex his quæ lucrosa fuere. Et hæc societas differt a leonina, in qua damnum ex lucro non deduceretur.

que Victor reprendrait sur la vente de cet édifice le prix du terrain, plus une certaine somme, et qu'Asianus retiendrait le reste pour prix de son travail et de son industrie qu'il avait mis en société, répondit qu'il y avait lieu à cette action ».

III. L'essence du contrat de société exige, 3°. que les associés contractent dans l'intention de faire lucre et profit.

C'est pourquoi, 1°. « on ne contracte point une véritable société en faisant une donation ».

En conséquence, « ceux qui contractent société par une donation à cause de mort, ne la contractent point validement ».

Il s'ensuit, 2°. « suivant le rapport d'Ariston que Cassius a répondu qu'on ne pouvait pas contracter société sous la condition qu'un des associés aurait le profit, et l'autre la perte, et qu'on avait coutume d'appeler cette société une société léonine (1). Nous pensons aussi qu'une société où un des associés ne le serait que pour la perte, est nulle, parce qu'il est injuste que quelqu'un entre dans une société pour en partager les pertes, sans avoir droit d'en partager les bénéfices ».

Il y a plus, « suivant Mucius, on ne peut former une société dans laquelle un associé ait droit aux bénéfices pour une partie de l'entreprise, à condition de supporter les pertes de l'autre. Servius dit dans ses notes sur Mucius, qu'une pareille société est contradictoire avec elle-même, parce qu'il n'y a de bénéfice que déduction faite des pertes, ni des pertes que déduction faite des bénéfices ».

« Toutefois on peut former une société de manière qu'un associé n'ait que telle ou telle portion des bénéfices, déduction faite des pertes, et ne supporte que telle ou telle portion des pertes, déduction faite des bénéfices ».

Et même « Suivant Cassius, on peut faire une société dans laquelle un des associés ne participe en rien à la perte, et où les bénéfices soient communs (2); clause qui ne vaudra, comme le dit Sabinus, qu'autant que le travail égalerait la perte, parce qu'il arrive ordinairement que l'industrie d'un associé profite plus à la société que l'argent de l'autre; il en est ainsi lorsqu'un des associés se charge seul des périls de la navigation ou des fatigues du voyage ».

IV. Comme il est dans la stature de la société que tous ses membres aient l'intention de faire un bénéfice commun, il s'ensuit

---

(1) De la fable du lion, qui ayant fait quatre parts de la proie, se les appropria toutes; tel est l'associé qui s'approprie tous les bénéfices.

(2) C'est-à-dire, si, déduction faite des pertes faites sur les mauvaises affaires, il reste quelques bénéfices sur celles qui ont été avantageuses; et cette société diffère de la société léonine, où les pertes ne sont pas déduites des bénéfices.

quet quod in pluribus negotiis, ut dignoscatur an societas contracta sit; animus quem partes habuerunt explorandus sit.

Exemplum habes in specie sequenti : « quum duobus vicinis fundus conjunctus, venalis esset; alter ex his petit ab altero ut eum fundum emeret; ita ut ea pars quæ suo fundo juncta esset, sibi cederetur; mox ipse (1) eum fundum, ignorante vicino emit. Quæritur an aliquam actionem cum eo vicinus habeat? Julianus scripsit, implicitam esse facti quæstionem. Nam si hoc solum actum est (2) ut fundum Lucii Titii vicinus emeret, et mecum communicaret, adversus me qui emi, nullam actionem vicino competere. Si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur (3), societatis judicio tenebor, ut tibi, deducta parte quam mandaveram, reliquas partes præstem ». *l.* 52. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Hinc etiam : « si margaritam tibi vendendam dedero ut, si eam decem vindidisses, redderes mihi decem; si pluris, quod excedit tu haberes : mihi videtur, si animo (4) contrahendæ societatis id actum sit, *pro socio* esse actionem; si minus, præscriptis verbis ». *l.* 44. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

V. 4°. Denique lucrum cujus quærendi gratia societas contrahitur, licitum debet esse et honestum. « *Nec enim* ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est (5)». *l.* 1. §. 14. *v. fin. ff. de tutel. et rat. distr.* Ulp. *lib.* 36. *ad ed.*

« Quia nec *societas* aut mandatum flagitiosæ rei nullas vires habet ». *l.* 35. §. 2. *ff. de contrah. empt.* Gaius, *lib.* 10. *ad ed.* Prov.

---

(1) Qui hoc petierat.

(2) Id est, si contrahentes non habuerunt animum societatis contrahendæ lucrique in commune faciendi ex ea emptione : sed is qui emere rogabatur, in eo emptionis negotio quod suscipiebat, nihil aliud spectabat quam rogantis utilitatem : hoc casu nulla videtur contracta societas, sed nudum mandatum fuit; quod effectum non habuit, quum ipse mandator negotium quod mandaverat executus sit; adeoque nulla actio nasci potuit.

(3) Id est, si animus contrahentium fuit ut societatem hujus negotiationis contraherent, et ex ea emptione lucrum in commune facerent.

(4) Si contrahentes animum habuerunt lucri in commune faciendi, societas est, in qua alter rem (id est, margaritam), alter operam et industriam in his circumferendis et vendendis confert. Quod si hunc animum non habuerunt, puta dominus margaritæ, qui potuisset ipse eam commode vendere tanti aut etiam pluris, margaritam suam (tibi ut benefaceret) tibi vendendam dedit ea lege : hoc casu societas non est; sed contractus innominatus ex quo nascitur actio *præscriptis verbis.*

(5) Vid. infra, *n.* 18.

que dans le cas où il y aurait plusieurs espèces de négoces, pour savoir s'il y a société, il faut examiner quelles ont été les intentions des parties.

On a un exemple dans l'espèce suivante : « Un fonds de terre contigu aux heritages de deux voisins, était à vendre; l'un des deux voisins ayant proposé à l'autre d'acheter ce fonds de terre, et de lui en céder ensuite la portion qui le touchait, alla (1) de suite l'acheter lui-même à l'insu de son voisin. On demandait si celui-ci avait quelques actions contre lui. Julien dit que la question était embarrassée, parce que si dans le fait le voisin (2) avait simplement acheté le fond de terre pour en céder une portion à son voisin, celui-ci n'aurait aucune action contre l'acheteur; mais que si ce dernier avait eu l'intention de faire une affaire commune (3), l'autre aurait l'action de la société, à l'effet de lui céder la portion achetée pour lui ».

C'est pourquoi pareillement, « si je vous ai donné des perles à vendre, aux conditions que si vous les vendiez dix écus, vous m'en remettriez tout le prix, et que si vous les vendiez davantage, le surplus vous appartiendrait : il me paraît que si notre intention a été (4) de contracter une société, il y aura lieu à l'action de la société, sinon à l'action *qui tire sa dénomination du fait.*

V. 4°. Enfin le bénéfice qui a été l'objet de la société doit être licite et honnête; car il n'y a point de société réelle entre les malfaiteurs, ni de partage légitime des produits du crime (5) ».

« Parce que le mandat donné pour faire de mauvaises actions n'a pas plus d'effet que la société qui s'est formée pour la même cause ».

---

(1) Celui qui avait proposé à l'autre de l'acheter.

(2) C'est-à-dire, que si les parties n'ont pas eu intention de contracter une société, et de faire en commun un profit sur cet achat; mais que si celui qui était chargé d'acheter, n'a eu en vue que de faire une chose utile à celui qui l'en avait requis, il n'y a point de société, mais un simple mandat qui n'a point eu d'effet, puisque celui qui le donnait a acheté lui-même; c'est pourquoi il n'a pu en naître aucune action

(3) Si l'intention des contractans a été de faire cette affaire en société, et d'en partager le bénéfice.

(4) Si les parties se sont proposées de faire un profit commun, il y a une société dans laquelle l'un mettait les perles, et l'autre son industrie. Si elles n'ont pas eu cette intention, et que le propriétaire des perles, qui pouvait très-bien les vendre autant ou plus qu'il ne s'en réservait, les a données à vendre à l'autre pour lui faire gagner de l'argent, il n'y a pas de société, mais seulement un contrat innommé d'où naît l'action *qui tire sa dénomination du fait.*

(5) Voy. ci-après *n.* 18.

ARTICULUS II.

Quomodo contrahatur societas, et de legibus quæ huic contractui adjici solent.

VI. Ad contrahendam societatem, nihil præter consensum contrahentium requiritur.

Hinc, « societatem coire, et re (1), et verbis, et per nuntium posse nos, dubium non est ». *l.* 4. Modestin. *lib.* 3. Regul.

VII. Contractui societatis plerumque adjicitur lex circa partes quas quisque socius in societate feret.

Et quidem « si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat ».

« Si vero placuerit ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere; si modo aliquid plus contulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei causa ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

VIII. Recte etiam hæc lex in contrahenda societate dici potest, ut sit in arbitrio certæ personæ quam quisque partem habiturus sit. Eo autem casu, intelliguntur contrahentes de arbitrio boni viri sensisse.

Hinc Proculus : « societatem mecum coisti ea conditione, ut Nerva, amicus communis, partem societatis constitueret. Nerva constituit ut tu ex triente socius esses, ego ex besse. Quæris utrum ratum id jure societatis sit, an nihilominus ex æquis partibus socii simus? Existimo autem melius te quæsiturum fuisse utrum ex his partibus socii essemus, quas constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo : unum ejusmodi, ut, sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur quum ex compromisso ad arbitrum itum est; alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa cujus arbitratu fiat ». *l.* 76. Proc. *lib.* 5. epist.

« Veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat ». *l.* 77. Paul. *lib.* 4. Quæst.

« In proposita autem quæstione, arbitrium viri boni existimo sequendum esse; eo magis quod judicium *pro socio* bonæ fidei est ». *l.* 78. Proc. *lib.* 5. epist.

« Unde si Nervæ arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei ». *l.* 79. Paul. *lib.* 4. quæst.

« Quid enim si Nerva constituisset ut alter ex millesima parte, alter ex duo millesimis partibus socius esset » ?

---

(1) Id est, rebus in commune collatis.

ARTICLE II.

Comment se contacte la société, et des conditions qui ont coutume d'y entrer.

VI. Pour contracter une société, il ne faut que le consentement des parties.

C'est pourquoi « il n'est pas douteux que nous ne puissions contracter une société, par le fait (1), par paroles et par messages ».

VII. On a coutume d'énoncer dans le contrat de société pour quelle part chaque sociétaire y est entré.

Et même « il est constant que si les parts n'ont pas été réglées, tous les associés partagent par portions égales ».

« Mais s'il a été convenu que tel aurait deux ou trois parts, et tel autre une seulement, il est décidé que la société est valide, pourvu que tous n'aient pas fait des mises égales d'industrie, d'argent ou d'autres choses quelconques ».

VIII. On peut insérer également, dans un acte de société, cette clause expresse que les associés y auront les parts qu'il plaira à tel arbitre de leur y donner; mais dans ce cas ils sont tous censés être convenus de s'en rapporter à la décision de cet arbitre.

C'est pourquoi Proculus dit : « Vous avez formé une société avec moi, à la condition que Nerva, notre ami commun, réglerait la part que vous auriez dans cette société. Nerva a décidé que vous seriez associé pour un tiers et moi pour deux. Vous demandez si le droit ratifie une pareille société, ou si nous ne sommes pas associés par portions égales. Mais suivant moi, vous auriez mieux fait de demander si nous ne sommes pas associés pour les portions qui ont été réglées ou qui pouvaient l'être par un arbitre sage et prudent; car il y a deux espèces d'arbitres : les uns dont il faut exécuter le jugement, juste ou injuste, comme ceux qui sont nommés par un compromis. Les autres dont la décision peut être reduite à celle d'un homme sage et prudent, encore qu'ils aient été nommés arbitres ».

« Tel est par exemple le cas où il est énoncé dans un bail qu'un ouvrage sera fait au gré du propriétaire ».

« Mais dans l'espèce proposée, j'estime qu'il faut suivre la décision d'un homme sage, d'autant plus que l'action de la société est une action de bonne foi ».

« C'est pourquoi que si l'arbitrage de Nerva est tel que l'injustice en soit évidente, il peut être redressé par un jugement de bonne foi ».

« Que faudrait-il dire, en effet, s'il eût estimé que l'un serait associé pour la millième partie, et l'autre pour la deux millième partie ».

---

(1) C'est-à-dire, par les choses mises en commun.

« Illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii simus; veluti si alter plus operæ, industriæ, gratiæ, pecuniæ, in societatem collaturus erat ». *l.* 80. Proc. *lib.* 5. epist.

Obiter observandum quod « si coita sit societas ex his partibus quas Titius arbitratus fuerit; si Titius antequam arbitraretur decesserit, nihil agitur : nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit quam ut Titius arbitratus sit ». *l.* 75. Celsus, *lib.* 15. digest.

IX. Non solum in tertiæ personæ, sed etiam in unius ex sociis, tanquam boni viri arbitrio poni potest quam quisque partem in societate laturus sit.

Hinc, « si societatem mecum coïeris ea conditione ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est. Et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii simus : veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit ». *l.* 6. Pomponius, *lib.* 9. *ad Sab.*

X. Interdum etiam contractui societatis adjiciuntur leges circa tempus quo duratura sit, incipiet, aut finietur.

Nam, « societas coiri potest, vel in perpetuum (id est, dum vivunt) vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione ». *l.* 1. Paul. *lib.* 32. *ad. ed.*

Verum « *nulla* societatis in æternum coitio est (1). *l.* 70. Paul. *lib.* 33.

Et quod dicimus, societatem posse contrahi sub conditione, non fuit absque controversia apud veteres (2). Justinianus autem constituit posse ». *l.* 6. *cod. h. t.*

SECTIO II.

De variis societatis speciebus, et de jure sociorum circa societatem.

ARTICULUS I.

Quotuplex sit societatis species et quid proprium singulæ societatum species habeant?

XI. « Societates contrahuntur, sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

---

(1) Id est, non valet pactum ut ultra vitam sociorum porrigatur : (ita Cujacius.)

(2) Quæ fuerat dubitandi ratio? Hanc affert Cujacius, quod, quum contractus *societatis* (*saltem universorum bonorum*) singulari jure dominium rerum quæ conferuntur transferat, fingeretur in ea intervenisse mancipatio: porro mancipatio diem et conditionem non recipit.

« Il pourrait paraître convenable à un sage arbitre que nous ne fussions pas associés par portions égales, si l'un de nous avait mis en société plus de travail, d'industrie, de crédit ou d'argent que l'autre ».

Il faut remarquer en passant que « si la société a été formée sous la condition que Titius réglerait les portions des parties, et que Titius soit décédé avant de les régler, il n'y aura point de société, puisqu'il ne devait exister que celle dont Titius réglerait les portions sociales ».

IX. On peut, non-seulement s'en rapporter à une tierce personne pour régler les portions des associés, mais même à un des associés, comme homme de bien.

C'est pourquoi, « si vous avez fait avec moi une société, à condition que vous régleriez la part que j'y aurais, il faut soumettre la chose à l'arbitrage d'un homme de bien, et il convient qu'au jugement d'un homme de bien nous n'ayons pas des parts égales, si l'un de nous a mis en société plus de travail, d'industrie ou d'argent que l'autre ».

X. Quelquefois aussi on règle, par le contrat de société, sa durée, son commencement et sa fin.

« Car on peut faire une société perpétuelle, c'est-à-dire, pour la vie, pour un tems limité, à compter d'une époque, et sous des conditions ».

Mais « on ne peut pas faire une société éternelle (1) ».

Toutefois les anciens n'ont pas été d'accord sur ce que nous avons dit, qu'on pouvait soumettre une société à des conditions (2); mais Justinien a statué qu'une telle stipulation aurait tout son effet.

SECTION II.

Des différentes espèces de sociétés, et du droit des associés par rapport à la société.

ARTICLE I.

Combien il y a d'espèces de sociétés, et de ce qui est propre à chacune de ces espèces.

XI. « On peut contracter une société générale pour tous les biens de chaque société, pour un commerce, pour un bail de recette d'impôts, ou pour une affaire particulière ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'on ne peut pas s'associer pour un tems qui excède les bornes de la vie. Cujas.

(2) Quelle était la raison d'en douter? Voici celle que rapporte Cujas. C'est, dit-il, qu'une société, surtout celle de tous les biens respectifs, transmettant une espèce de propriété particulière, ferait supposer une vente qui ne peut admettre ni condition ni terme.

Est et societas universorum quæ ex quæstu venient; quæ differt a priori universorum bonorum societatis specie.

De his singulis societatum speciebus sigillatim agemus.

§ I. *De societate* universorum bonorum.

XII. Hæc « societas coiri potest et valet, etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus; quum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest ». *l.* 5 §. 1. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

XIII. « In societate *omnium bonorum*, omnes res quæ coeuntium sunt, continuo communicantur ». *l.* 1. §. 1. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

« Quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur (1) intervenire ». *l.* 2. Gaius, lib. 10. *ad ed. prov.*

« Ea vero quæ in nominibus erunt, manent in suo statu (2); sed actiones invicem præstari debent ». *l.* 3. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

XIV. Quod attinet ad ea quæ socii post contractam societatem acquirunt, ea non quidem ipso jure societati quæruntur, sed ea socius conferre tenetur. Unde Paulus : « Si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius fit, non commune (3); sed societatis judicio cogitur rem communicare ». *l.* 74. *lib.* 62. *ad ed.*

Et quidem ex quacumque causa acquirat, « socium universa in societatem conferre debere Neratius ait, si omnium bonorum socius sit. Et ideo, sive ob injuriam sibi factam, vel ex lege Aquilia, sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit ». *l.* 52. § 16. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Item, « quum specialiter (4) omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, communioni acquiretur ». *l.* 3. §. 1. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

---

(1) Hoc singulare est in societate omnium bonorum. Scilicet intelliguntur contrahentes, quum societatem contraherent, constituisse se possidere communi nomine omnia quæ proprio nomine possidebant. Hoc autem constitutum, est ficta traditionis species. Verum, quum sive vera traditio, sive hæc ficta, ad naturale duntaxat, non etiam ad civile dominium transferendum valeat; censet Cujacius fingi in hoc contractu societatis universorum bonorum intervenisse mancipationes. Vid. not. præced.

(2) Nec enim possunt communicari, quum nomen, seu jus crediti, personæ creditoris cohæreat.

(3) Nec enim potuerunt contrahentes constituere se communi nomine possidere, nisi ea quæ tunc possidebant quum contraxerunt.

(4) Id est, expresse *omnium bonorum :* nam quum hoc non exprimitur, magis intelligitur contracta societas eorum duntaxat quæ ex quæstu veniunt. Vid. infra, §. 2.

Il y a aussi une société de tous les bénéfices à faire, laquelle diffère de la première espèce de société générale.

Nous traiterons séparément de chacune de ces espèces de sociétés.

§. I. *De la société de tous les biens respectifs.*

XII. « Il peut valablement se former une société de tous les biens respectifs entre personnes de facultés inégales, parce que le moins riche supplée par son travail et son industrie à ce qui lui manque en moyens pécuniaires ».

XIII. « Dans une société de tous les biens respectifs, tout ce qui appartient à chacun des sociétaires, appartient à tous ».

« Car, bien que chaque associé n'en fasse pas une tradition spéciale, il est censé en faire une tradition tacite (1) ».

« Toutefois ce qui consistait en droits ou créances conserve le même état (2), chaque partie devant alors céder ses actions à la société ».

XIV. Ce que les associés acquièrent depuis la société, n'appartient point de droit à cette société; mais chaque société doit le lui transmettre : c'est pourquoi Paul dit : « Ce qu'un individu a acquis depuis qu'il a contracté une société, lui appartient, et non à cette société (3); mais il est tenu de le lui transmettre par l'action de la société ».

Et même, de quelque manière qu'il l'ait acquis, « suivant Neratius, il doit les rapporter, si la société comprend tous les biens des associés; et c'est pourquoi il répond que cet associé doit rapporter à la masse même ce qui lui revient, en vertu de la loi Aquilia, d'une injure faite à lui-même ou à son fils ».

Et « si la société a été contractée spécialement (4) pour tous les biens respectifs, une hérédité, un legs, une donation, et tout autre acquisition, appartiendra à cette société ».

---

(1) La société de tous les biens a cette particularité, que toutes les parties contractantes sont censées ne plus posséder qu'au nom commun de la société, ce que chacune d'elles possédait auparavant en son propre et privé nom; ce qui se fait par une espèce de tradition fictive : mais comme cette tradition réelle ou fictive ne peut transmettre qu'une propriété naturelle, et ne peut pas transmettre une propriété civile, suivant Cujas il intervient dans cette société une espèce de vente. Voy. la note précédente.

(2) Ces droits ou créances ne peuvent être mis en commun, puisque la créance d'un prêt est inhérente à la personne du prêteur.

(3) Parce que les parties contractantes n'ont pu constituer la possession commune que de ce qu'elles possédaient en contractant.

(4) C'est-à-dire, lorsque la société comprend expressément tous les biens quelconques; car autrement elle ne s'entendrait que des bénéfices à faire. Voy. ci-après §. 2.

Similiter Ulp. « Maximiano respondit : Si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum quæ postea cuique acquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam, id commune redigendam ». *l.* 73. *lib.* 1. resp.

XV. Quinetiam, dos quam uni ex sociis uxor ejus attulit, societati acquiritur. Cæterum, nonnisi cum sua causa acquiritur, scilicet ut ex ea sustineantur onera matrimonii.

Hinc, « si unus ex sociis maritus sit, et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritus præcipere debet; quia apud eum esse debet, qui onera sustinet ».

« Quod si jam dissoluto matrimonio, societas distrahatur; eadem die recipienda (1) est dos, qua et solvi debet ». *l.* 65. §. 16. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

« Quod si eo tempore quo dividitur societas, in ea causa dos sit ut certum sit eam vel partem ejus reddi non oportere, dividere eam inter socios judex debet ». *l.* 66. Gaius, *lib.* 10. *ad ed, prov.*

XVI. Hactenus de rebus quas complectitur societas universorum bonorum; jam videndum quæ onera complectatur. Nimirum : 1°. æs alienum cujusque socii, quandoquidem bona nonnisi deducto ære alieno intelliguntur.

2°. Sed et quidquid ad suos familiæque suæ necessario usus unusquisque ex sociis erogabit, ad hujus societatis onus pertinebit.

Hinc Ulpianus « Maximino respondit : si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogaretur vel quæreretur, communis lucri atque impendii esset; ea quoque quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrinque imputanda ». *l.* 73. §. 1. *lib.* 1. resp.

XVII. Idem dicendum de dotibus filiarum, quum ex necessitate dentur; ut videb. infra *lib.* 23. tit. de jure dotium.

Hinc sequens occurrit quæstio : quæ etiam in cæteris societatibus (quamvis non universorum bonorum) habet locum, si convenerit ut dotes filiabus sociorum constituantur ex arca communi?

« Si socius pro filia dotem promisit, et priusquam solveret, herede ea relicta decesssit, quæ posteaquam cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata (2) est : quæsitum est an, si *pro socio*

(1) Sensus est : socius qui dotem accepit, eamque uxori restituere tenetur, eam quidem recipere seu præcipere debet e medio societatis; sed non debet eam præcipere ante eam diem qua tenetur eam uxori solvere : interusurium debet societatis lucro esse.

(2) In specie hujus legis, dos non fuit numerata : pater, ex sua promissione, hanc debebat viro, et hæc obligatio in filiam quæ patri heres extite-

Ulpien dit également, dans sa réponse à Maximien : « Si les associés ont mis toute leur fortune dans la société, c'est-à-dire, tous leurs biens présens et à venir, toute succession venant à échoir à chacun d'eux appartient à cette société ».

XV. Et même la dot qu'un des associés a reçue de sa femme, est aquise à la société, mais ne l'est cependant qu'à condition de soutenir les charges du mariage.

C'est pourquoi « si un des associés est marié, et que la dissolution de la société eût lieu durant le mariage, il reprend la dot de sa femme en préciput, cette dot devant en effet rester dans les mains de celui qui soutient les charges du mariage ».

« Et si la société subsiste après la dissolution du mariage, il en retire la dot à l'instant où il doit la rendre (1) ».

« Et si, au moment où la société se dissout, le mari ne se trouve obligé d'en rendre qu'une partie, ou se trouve dans le cas de n'en rien rendre, c'est au juge de partager ce qui en doit rester, entre les associés ».

XVI. Jusqu'ici nous avons parlé de ce qui entre dans la société de tous les biens. Voyons maintenant avec quelles charges. Les charges sont, 1°. les dettes de chaque associé, personne n'étant censé avoir de biens que déduction faite de ses dettes; 2°. les dépenses nécessaires que chaque associé doit faire pour son entretien et celui de sa famille, lesquelles dépenses doivent être supportées par la société.

C'est pourquoi Ulpien répondit à Maximien : « Si les associés ont mis toute leur fortune en commun, sous la condition que la société partagerait les dépenses comme les bénéfices, ce qui a été dépensé pour faire parvenir aux honneurs ou dignités les enfans d'un des associés, est à la charge de cette même société ».

XVII. Il faut en dire autant des dotes à donner aux filles, les dotes étant des dépenses nécessaires, comme on le verra ci-après, *liv.* 23, au titre qui *traite du droit de la dot.*

De ce principe découle la question suivante, laquelle a aussi lieu dans les autres sociétés, encore qu'elles ne comprennent pas tous les biens : s'il a été convenu que les filles des associés seraient dotées aux frais de la société.

« Si un associé a promis une dot à sa fille, et est décédé avant de l'avoir payée, laissant pour héritière cette fille, qui, ayant actionné son mari pour sa dot, en a reçu quittance de lui (2), on a

(1) Le sens est que l'asssocié qui a reçu une dot et est tenu de la rendre à sa femme, la distrait de la société ; mais ne peut l'en distraire qu'au moment où il doit la rendre à sa femme ; et les intérêts jusqu'à ce jour restent à la société.

(2) Dans l'espèce de cette loi, la dot n'a point été payée. Le père la devait au mari, suivant sa promesse, et son obligation avait passé à sa fille comme

ageret, dotis quantitatem præcipere deberet, si forte convenisset inter socios ut de communi constitueretur? Dixi pactum (1) non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit. Nam si commune hoc pactum fuit, non interesse quod alter solus filiam habuit. Cæterum (2), si numeratam dotem pater, defuncta in matrimonio filia, recuperasset, reddi pecunia societati debuisset; pactum ex æquitate sic nobis interpretantibus. Quod si, salva societate, divortio matrimonium solutum foret, cum sua causa (3) dotem recuperari, scilicet ut ea vel alii marito dari possit; nec si prior maritus facere non posset, denuo de societate constituendam dotem, nisi si nominatim ita convenisset. Verum in proposito (4) largiter (5) esse videbatur, dos numerata esset, an vero promissa. Nam si filia datam dotem, posteaquam patri heres extitit, jure suo recepisset, non esse referendam pecuniam societati, quam mulier habitura fuit etsi alius (6) heres extitisset : quod si accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari (7) posse societati non solutam pecuniam ». *l.* 81. Pap. *lib.* 9. quæst.

XVIII. Vidimus quæ conferenda sint in societate universorum bonorum, item quæ onera complectatur.

---

rat, transiverat. Igitur quum, soluto matrimonio, filia agit *de dote* cum viro, non hoc potest consequi ut vir dotem restituat quam non accepit; sed hoc consequitur, ut vir ipsam liberet ab obligatione in quam patri dotis promissori successerat.

(1) Quæstionem proposuit in specie pacti quo convenerat inter socios, ut dotes filiabus sociorum ex arca communi constituerentur : antequam autem ad quæstionis decisionem veniat, disquirit quod prævium erat disquirere; nimirum an tale pactum valeret : nisi enim valeret, frustra quæstio proponeretur.

(2) Postquam statuit valere pactum, jam varios casus distinguit qui in specie hujus pacti possunt occurrere. Socius scilicet qui ita pactus est, vel dotem numeravit, vel duntaxat promisit; quum numeravit, vel eam recepit mortua filia vel ea viva : tandem in fine legis definit quæstionem quam proposuerat.

(3) Pater, soluto matrimonio, dotem filiæ profectitiam cum hac causa recipit, ut filiæ hanc servare debeat alteri viro dandam quum iterum nubet : ergo pariter cum hac causa hæc dos ad societatem revertetur.

(4) Tandem redit ad quætionem quam proposuerat.

(5) Id est, multum interesse.

(6) Mortuo patre, filia jure suo, non tanquam heres patris, dotem etiam profectitiam recipit : ut videb. infra, *lib.* 24. *tit. soluto matrimon. part.* 2. *art.* 2.

(7) Sensus est : quum non ex sola promissione, sed demum ex numeratione dos existat; nulla pecunia soluta, nulla potest intelligi dos quæ ex societatis arca exiverit et in eam redierit, et quam mulier præcipere possit e medio societatis.

demandé si, dans le cas où, après avoir stipulé une communauté entière, et où cet associé intenterait l'action de la société, il devait prélever la dot de sa fille. J'ai répondu que la convention était juste (1) si elle etait commune à tous les associés, parce que, dans ce cas, il importait peu qu'un seul des associés eût une fille; mais que (2) si le père avait compté la dot de sa fille, et qu'elle lui eût été rendue depuis qu'elle était décédée durant le mariage, il devait la rendre à la société, suivant l'équité des conventions; et que si le mariage de cette fille avait été dissous par le divorce durant la société, il devait recouvrer la dot avec ses charges (3), c'est-à-dire, pour la remettre à un second mari; mais que, si le premier n'avait pu rendre la dot, la société n'était pas tenue d'en fournir un autre, à moins qu'il n'en eût été ainsi convenu; qu'au reste, dans l'epèce proposée (4), il me paraissait très-important (5) de savoir si le père avait payé la dot, ou n'avait fait que la promettre, car si la fille, comme héritière de son père, avait reçu la dot payée par son pére, elle n'était pas tenue de la rapporter à la société, puisqu'elle aurait dû la conserver, lors même qu'elle n'aurait point été héritière de son père (6); et qu'à plus forte raison, n'ayant été que dispensée de la payer à son mari, on ne pouvait pas imputer (7) à la société une somme non payée ».

XVIII. Nous avons vu ce qui entrait dans la société de tous les biens, et ce qui était à sa charge.

---

son héritière. Celle-ci agissant contre son mari, après avoir fait divorce, ne pouvait donc pas lui faire restituer cette dot qu'il n'avait point reçue, mais seulement l'obliger à la libérer de l'obligation à laquelle elle avait succédé par la mort de son père.

(1) Il avait proposé la question dans l'espèce d'une convention faite entre les associés, d'après laquelle la societé serait chargée de doter leurs filles; mais avant de décider cette question, il croit devoir examiner préalablement si cette convention peut valoir, parce qu'autrement cette question ne serait plus proposable.

(2) Après avoir décidé que cette convention était valide, il distingue différens cas possibles d'après cette convention; savoir, celui où l'associé a payé la dot ou l'a seulement promise, et celui où, s'il l'a payée, elle lui a été restituée avant ou après le décès de sa fille. Il décide enfin la question à la fin de la loi.

(3) Le père reçoit la dot profectice de sa fille après la dissolution de son mariage, sous la condition de la donner à son second mari quand elle se remariera. Cette dot revient donc à la société avec les mêmes charges et conditions.

(4) Enfin, il revient à la question qu'il avait proposée.

(5) C'est-à-dire, il importe beaucoup.

(6) Le père mort, la fille reprend de droit, et non comme héritière de son père, la dot qu'elle en avait reçue, comme on le verra ci-après *liv.* 23. au titre qui traite *de la dissolution du mariage*, *part.* 2. *art.* 2.

(7) Le sens est que comme la dot n'existe pas par une simple promesse, mais seulement par le paiement qui en a été fait, ce paiement n'ayant point eu lieu, il n'existe point de dot payée par la société, que la femme puisse retirer par préciput.

Cæterum de his quæ conferenda sunt, Neratius « ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre quæ ex prohibitis causis acquisierit ». *l.* 52. §. 17. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

V. G. « Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palam est; quia *delictorum turpis atque fœda communio est* (1) ». *l.* 53. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Obiter nota : « Plane, si in medium collata sit, commune erit lucrum (2) ». *d. l.* 53.

« Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet quam si damnatus sit (3) ». *l.* 54. Pomp. *lib.* 13. *ad Sab.*

De oneribus « per contrarium quoque apud veteres tractatur; an socius omnium bonorum, si quid ob injuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequatur ut præstet? Et Atilicinus, Sabinus, Cassius responderunt, si injuria (4) judicis damnatus sit, consecuturum; si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere. Cui congruit, quod Servium respondisse Aufidius refert, si socii bonorum fuerint; deinde unus, quum ad judicium non adesset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi; si vero præsens injuriam judicis passus sit, de communi sarciendum ». *l.* 52. §. 18. Ulp. *lib.* 31. *ad. ed.*

Similiter « quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus ». *l.* 59. §. 1. Pomp. *lib.* 12. *ad Sab.*

XIX. Interdum tamen et quod ex turpi causa socius debet, alter

---

(1) Societas, quamvis universorum bonorum contracta sit, non potest videri contracta eorum quæ ex flagitio acquirentur. Nulla enim flagitiorum societas esse potest, et turpiter socius horum se bonorum societatem contraxisset allegaret. Quum igitur ad societatem pertinere ea videri non possint, non possunt venire in actione *pro socio*. Contra, in judicio *petitionis hereditatis*, etiam ea veniunt quæ possessor inhoneste ex rebus hereditariis acquisivit: (supra *lib* 5. *tit. de hered. petit. n.* 39.) quia in illo judicio veniunt quæcumque in hereditate continentur; et in ea continentur quæcumque ex rebus hereditariis profecta sunt, sive honeste, sive inhoneste.

(2) Quod socius ex delicto acquisivit, non potest cogi conferre; alter enim socius qui hoc conferri peteret, turpiter peteret. Pari ratione, si socius contulit quod ex delicto quæsivit, non potest sub eo prætextu illud præcipere; turpiter enim allegaret se illud ex delicto quæsivisse : in pari causa turpitudinis potior est causa possidentis.

(3) Conventus ob maleficium, ut dicitur in *l.* 55. infra, *n.* 19.

(4) Qui eum quamvis innocentem condemnavit.

Mais, par rapport à ce qui y entre, « Neratius dit au même endroit, que dans une société de tous les biens, un associé n'est pas tenu de rapporter ce qu'il a gagné par des moyens illicites ».

Par exemple, « il est évident qu'un associé ne doit pas rapporter à la masse ce qu'il aurait acquis par un vol ou autre mauvaise action, parce qu'une société de crime est une société honteuse et révoltante (1) ».

Remarquez en passant que « cependant si ce qui a été ainsi acquis a été mis dans la société, il y restera au profit commun (2) ».

« En effet, ce qu'un associé a mis dans la société ne peut en être retiré, même comme produit de son crime, qu'autant qu'il a été condamné (3) ».

Par rapport aux charges, « les anciens ont aussi examiné si, dans une société de tous les biens, la société était obligée de payer pour un associé condamné en réparation d'injures. Sur quoi Attilicinus, Sabinus et Cassius ont répondu que s'il avait été condamné (4) injustement, il devait en être ainsi; mais que s'il avait été condamné pour un délit dont il fût réellement coupable, c'était à lui seul de le réparer. Ce qui s'accorde avec la réponse que fit Servius sur cette question et qu'Aufidius rapporte ainsi, lorsqu'un de plusieurs associés pour tous les biens a été condamné à défaut de s'être présenté en jugement, la société ne doit pas payer pour lui; toutefois il en est autrement si, s'étant présenté, il a éprouvé un jugement injuste ».

« La société ne doit pas non plus payer sur la masse ce qu'un associé a perdu au jeu ou dépensé en débauche ».

XIX. Quelquefois cependant un associé est forcé de reconnaître une dette que son associé a contractée pour une cause honteuse,

---

(1) Quoique la société ait été contractée pour tous les biens, elle ne peut pas être réputée contractée pour les biens qui sont le produit du crime, une pareille société n'étant pas une société, car un des associés pourrait exciper de sa turpitude en le prétendant. Comme donc de pareils biens ne peuvent pas être censés appartenir à la société, ils ne peuvent pas davantage entrer dans l'action de la société. Les biens acquis de cette manière, et possédés d'une manière deshonnête par des héritiers, entrent au contraire dans la pétition d'hérédité, comme on l'a vu ci-dessus *liv.* 5. au titre qui traite *de la pétition d'hérédité*, *n.* 39, parce que tout ce qui est dans la succession entre dans cette action, et que tout ce qui est provenu de la succession, soit d'une manière honnête, soit d'une manière déshonnête, en fait partie.

(2) Un associé ne peut pas être forcé d'apporter à la masse ce qu'il a acquis par un délit, parce qu'un autre associé ne peut le demander que d'une manière déshonnête. Par la même raison, l'associé qui a mis dans la société le produit d'un délit, ne peut pas l'en retirer sous ce prétexte, parce qu'il y a turpitude à l'alléguer, et qu'en pareil cas la condition de celui qui possède est la meilleure.

(3) Comme actionné pour ce délit, ainsi qu'il est dit dans *l.* 55 ci-après *n.* 19.

(4) Par l'injustice du juge qui l'a condamné, encore qu'il fût innocent.

socius agnoscere cogitur; scilicet si passus est lucrum quod ex delicto profectum est, in commune conferri.

« Si igitur ex hoc conventus fuerit qui maleficium admisit; id quod contulit, aut solum, aut cum pœna auferet : solum auferet, si mihi proponas insciente socio eum in societatis rationem hoc contulisse : quod si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet. Æquum est enim ut cujus participavit lucrum, participet et damnum ». *l.* 55. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Nec quicquam interest utrum manente societate præstiterit ob furtum, an dissoluta ea. Idemque est in omnibus turpibus actionibus : veluti injuriam, vi bonorum raptorum, servi corrupti, et similibus; et in omnibus pœnis pecuniariis quæ ex publicis judiciis accidunt ». *l.* 56. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

« Nec prætermittendum esse Pomponius ait, ita demum hoc esse verum, si honestæ et licitæ rei societas coita sit, cæterum si maleficiis societas coita sit, constat nullam esse societatem; generaliter enim traditur *rerum inhonestarum nullam esse societatem* ». *l.* 57. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

§. II. *De societate* universorum quæ ex quæstu veniunt.

XX. Talis societas contrahi intelligitur, quum simpliciter societas contrahitur.

Hinc Ulpianus : « coiri societatem et simpliciter licet; et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt ». *l.* 7. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Sed etsi adjiciatur ut et quæstus et lucri socii sint, verum est non ad aliud lucrum, quam quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere ». *l.* 13. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Hoc est, si quod lucrum ex emptione-venditione, locatione-conductione descendit ». *Sup. d. l.* 7. *v. hoc est.*

« Quæstus enim intelligitur qui ex opera cujusque descendit ». *l.* 8. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

Quinctiam quæstus videntur, et in hanc societatem conferuntur, stipendia militiæ et salaria.

Enimvero « Papinianus (libro 3 responsorum) ait : si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, et stipendia, cæteraque salaria in commune redigi judicio societatis : quamvis filius emancipatus hæc non cogatur conferre (1) fratri, inquit, in po-

(1) Dispar est ratio utriusque collationis. Filius emancipatus ideo tenetur conferre ei qui in potestate remansit, ne alioquin ipse melioris conditionis esset quam si in potestate mansisset : porro patet hanc rationem militare in his duntaxat rebus quas, si in potestate mansisset, non sibi, sed patri quæsivisset ; ergo hæc collatio non debet porrigi ad stipendia et salaria, quæ filius, etiamsi in potestate mansisset, sibi, non patri quæsivisset. Socius vero

comme quand il lui a laissé mettre dans la société un gain acquis par des moyens criminels.

Si donc on actionne un associé pour un délit qu'il a commis, le demandeur retirera de la société ce qu'il y a mis seulement, ou de plus les condamnations du délit; il retirera ce qu'il y a mis seulement, s'il l'y a mis à l'insu de son associé, et de plus, les condamnations, si son associé a su qu'il avait mis en société le produit du délit, parce qu'il est juste que celui qui a participé au crime participe à la punition ».

« Et même il importe peu que la société fût dissoute ou qu'elle existât quand le jugement est intervenu sur le vol. Il en est de même dans toutes les actions honteuses, comme l'action en injures, en rapines, en corruption d'esclaves, et autres semblables, ainsi que dans toutes les condamnations pécuniaires prononcées par des jugemens publics ».

« Il ne faut pas oublier, dit Pomponius, que cette décision n'est fondée qu'autant que la société a été formée pour des choses honnêtes et licites; parce que si elle l'a été pour des choses deshonnêtes, elle est comme non-avenue, d'après le principe généralement reconnu qu'il n'y a point de société formée pour des choses deshonnêtes ».

§. II. *De la société formée pour tous les bénéfices à faire.*

XX. Une pareille société existe toutes les fois qu'il y a une société pure et simple.

C'est pourquoi Ulpien dit « qu'il est permis de former une société purement et simplement, et qu'une société pareille comprend tous les benéfices à faire ».

« Cependant si l'on a ajouté qu'elle comprenait les bénéfices et les pertes, cette addition ne se rapporte qu'aux bénéfices résultans de la société ».

» C'est-à-dire, aux bénéfices d'achat, de vente ou de location ».

« Car on entend par bénéfices, le produit de l'industrie des associés ».

On fait même entrer dans cette société comme bénéfices, les salaires et les appointemens militaires.

En effet, « suivant Papinien, si des frères ont volontairement formé une société, les salaires et appointemens doivent entrer dans l'action de la société; mais, dit-il, le fils émancipé ne doit pas être forcé de les rapporter au frère (1) qui est resté sous la puis-

(1) Il y a disparité entre les raisons de ces deux rapports. Le fils émancipé est tenu de rapporter à celui qui est resté sous la puissance de son père, pour que sa condition de fils émancipé ne soit pas meilleure que s'il était resté sous la puissance paternelle; or donc, cette raison ne milite que pour les choses qu'il n'eût pas acquises pour lui dans ce cas, mais pour son père. Ce rapport ne doit donc pas s'étendre aux appointemens et salaires qu'il au-

testate manenti; quia, etsi in potestate maneret, præcipua ea haberet ». *l.* 52. §. 8. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

XXI. Inter eas res autem quæ in hanc societatem conferuntur, non adjecit Sabinus hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, sive non mortis causa: fortassis hæc ideo quia non sine (1) causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt ». *l.* 9. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Et quia plerumque, vel a parente, vel a liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit ». *l.* 10. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

« Et ita de hereditate, legato; donatione, Quintus Mucius scribit ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 30 *ad Sab.*

Similiter Paulus: duo colliberti societatem coierunt lucri, quæstus, compendii. Postea unus ex his a patrono heres institutus est; alteri legatum datum est: neutrum horum in medium referre debere respondit ». *l.* 71. §. 1. *lib.* 3. *epitom. Alf. dig.*

Item Julianus: quum quæstus et compendii societas initur; quidquid ex operis suis socius acquisierit, in medium confert; sibi autem quisque hereditatem acquirit ». *l.* 45. §. 2. *ff. lib.* 29. *tit.* 2. *de acq. hered. lib.* 1. *ad Urseium Ferocem.*

« Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis ». *l.* 12. Paul. *lib.* 6 *ad Sab.*

Hinc, « jure societatis, per socium hære alieno socius non obligatur (2), nisi communem arcam pecuniæ versæ sint ». *l.* 82. Pap. *lib.* 3. resp.

§. III. *De societate* negotiationis *alicujus.*

XXII. Tertia societatis species est cujuslibet honestæ negotiationis.

In hac societate, si quæ pecuniæ quæve res ad exercendam negotiationem destinentur societati, non statim atque destinatæ sunt, communes fiunt, sed tunc demum quum reipsa collatæ fuerunt.

Hinc « Celsus tractat, si pecuniam contulissemus ad mercedem emendam, et mea pecunia perisset, cui perierit ea? et ait, si post collationem evenit ut pecunia periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire: ut puta, si pecunia, quum peregre portaretur ad mercem emendam, periit. Si vero ante collationem,

---

ideo tenetur conferre socio, quia de omni quæstu honesto communicando convenerunt: quæ conventio omnem quæstum complectitur, etiam castrensem et quasi-castrensem.

(1) *Non sine causa* alicujus meriti personalis, aut naturalis debiti: hæc autem quæ ex tali causa proficiscuntur, non possunt videri esse in quæstu, adeoque in hanc societatem non veniunt.

(2) Secus obtinet in societate *universorum bonorum*; ut vid. supra, *n.* 16.

sance paternelle, parce que quand il y serait resté lui-même, il les aurait eus en préciput ».

XXI. Mais dans le nombre des choses qui font partie de cette société, « Sabinus ne comprend pas une hérédité, un legs, une donation, soit à cause de mort ou entre vifs, sans doute parce que la chose acquise ainsi ne s'obtient pas sans cause (1), mais par récompense ».

« Et parce qu'une hérédité nous est dévolue par le décès d'un parent ou d'un affranchi, comme nous étant due ».

« C'est ce que dit Quintus-Mucius à l'égard d'une hérédité, d'un legs et d'une donation ».

Paul dit également : « Deux coaffanchis avaient mis en société leurs gains, bénéfices et salaires; ensuite l'un fut héritier de leur maître, et l'autre en reçut un legs; j'ai répondu que ni l'un ni l'autre ne devaient rapporter le legs ou l'hérédité à la masse ».

Et Julien dit aussi : « Chaque associé rapporte ce qu'il a acquis par son industrie, si la société comprend les profits et gains, mais il acquiert pour lui l'hérédité qui lui est dévolue.

« Les dettes qui ne sont pas relatives aux opérations sociales, n'entrent pas non plus dans les comptes avec les associés ».

C'est pourquoi « un associé n'est pas tenu (2) des dettes de son cohéritier, en vertu de la société, à moins qu'ils n'aient aussi fait bourse commune ».

§. III. *De la société pour une négotiation ou commerce déterminé.*

XXII. La troisième espèce de société est celle qui a pour objet une négociation honnête.

Dans cette société, les sommes ou autres choses destinées à exécuter une négociation ou à exercer un commerce déterminé, ne sont pas communes dès qu'elles y sont destinées, mais seulement lorsqu'elles sont réellement réunies à cet effet.

C'est pourquoi « Celse examine pour qui a péri mon argent, dans le cas où un autre individu et moi aurions destiné de l'argent à acheter des marchandises, et dans le cas où le mien aurait péri; et il dit que si mon argent a péri depuis que nous avions réuni les sommes à fournir, et n'eût pas dû périr sans notre associa-

---

rait acquis pour lui, et non pour son père, s'il était resté sous sa puissance; mais l'associé est tenu de les rapporter à son associé, parce que leur société comprend tout bénéfice honnête, en vertu de leur convention qui s'étend à toute espèce de bénéfices, même *castrense ou quasi-castrense.*

(1) Non sans cause d'un mérite personnel ou d'une dette naturelle : or, ce qui provient d'une pareille cause ne peut pas être censé bénéfice, et c'est pour cette raison qu'il ne peut pas entrer dans cette société de tels bénéfices.

(2) Il en est autrement dans la société de tous les biens, comme on l'a vu *n.* 16.

postquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris inquit; quia non societati periit ». *l.* 58. §. 1. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Idem colligere est etiam ex specie sequenti, quam adhuc ex Celso refert Ulpianus : « si id quod quis in societatem contulit, extinctum sit; videndum an *pro socio* agere possit? Tractatum ita est apud Celsum, lib. 7. digestorum, ad epistolam Cornelii Felicis : quum tres equos haberes et ego unum, societatem coivimus ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi : non enim habendæ quadrigæ; sed vendendæ coitam societatem. Cæterum, si id actum dicatur ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres paries haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus ». *l.* 58.

XXIII. Huic societati, quæ alicujus negotiationis contrahitur, acquiritur omnis quæstus qui ex illa negotiatione proficiscitur; non autem is quem aliunde socii faciunt.

Hinc, « quum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quæsierat, et lucri senserat : quærebatur an commune esse lucrum oporteret? Et imperator Severus Flavio Felici in hæc verba scripsit : « etiamsi maxime argentariæ (1) societas inita est; « quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quæsiit, id « ad communionem non pertinere, explorati juris est ». *l.* 52. §. 5. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

§. IV. *De societate* vectigalium.

Hæc quarta societatis species a præcedenti non differt, nisi quod (ut infra videb. N. 59) proprium est huic societati ut morte unius e sociis non solvatur, sed duret inter superstites : quinetiam ut, si ab initio ita convenerit, heres defuncti in societatem succedat.

§. V. *De societate certarum rerum vel* unius rei.

XXIV. Quinta societatis species est societas rerum certarum vel unius rei, puta unius prædii; ut in specie de qua ita rescribunt Diocl. et Max. « Quum proponas te prædium conjuncto domino cum patruo tuo comparasse, in possessionemque tam te quam ipsum inductum, juris ratio efficit ut dominium fundi ad utrumque pertineat. Sane quia pretium a te solo numeratum, et solemnibus

(1) Supple, negotiationis.

tion, il a péri pour l'un et l'autre, comme par exemple s'il a péri dans les mains de celui qui allait acheter les marchandises ; mais que s'il a péri avant la réunion des sommes destinées à cette négociation, il n'a pas péri pour la société, mais par conséquent pour celui qui devait l'y verser ».

Le même principe est encore reproduit dans l'espèce suivante, qu'Ulpien rapporte aussi d'après Celse. « Si ce qu'un associé avait mis dans la société a péri, il faut voir s'il a l'action de la société. Voici ce qui est dit sur cette question, dans Celse, où il répond à la lettre de Cornelius Felix : vous aviez trois chevaux, et moi un ; nous sommes convenus que vous vendriez l'atelage formé des quatre chevaux, et que vous me rendriez le quart du prix. Si donc mon cheval est mort avant la vente, suivant Celse, la société est dissoute sans que je puisse rien réclamer sur le prix des vôtres, parce que nous n'étions pas convenus d'avoir, mais de vendre un atelage de quatre chevaux ; et que si nous avions voulu avoir un atelage de quatre chevaux en commun, dont les trois quarts seraient à vous, et l'autre quart à moi, nous serions certainement associés ».

XXIII. Tout le bénéfice provenant de la négociation qui est l'objet d'une société, est acquis à cette société, mais non celui que fait d'ailleurs chaque associé.

C'est pourquoi « deux banquiers s'étant associés, l'un ayant acquis quelque chose séparément, l'a revendu avec bénéfice. On demandait si ce bénéfice était commun. L'empereur Sévère répondit à Flavius Félix en ces termes : « il est reconnu en droit que bien » que ces deux banquiers aient fait une société de banque (1) ce » que l'un des deux a gagné par une autre voie que celle de la » banque, n'appartient point à leur société ».

§. IV. *De la société entre les fermiers des impôts.*

Cette quatrième espèce de société ne diffère de la précédente que par cette particularité, comme on le verra n. 59, de n'être point dissoute par la mort d'un des associés, de continuer entre ceux qui lui survivent, et d'y admettre comme successeur l'héritier du défunt, s'il en a été ainsi convenu.

§. V. *De la société faite pour certaines choses, ou pour une seule chose.*

XXIV. La cinquième espèce de société est celle qui a pour objet certaines choses ou une certaine chose, par exemple, un fonds de terre, comme dans l'espèce du rescrit de Dioclétien et de Maximien : « puisque vous prétendez avoir acquis la propriété d'un fonds de terre conjointement avec votre patron, et que vous en avez été mis collectivement en possession, la raison du droit vous donne la

(1) Ajoutez *negotiationis*.

pensitationibus, cessante socio, satisfactum esse dicis, judicio societatis, id quod eo nomine præstari oportuerit, consequeris ». *l.* 2. *cod. h. t.*

Aliud exemplum est, si qui ita contraxerint ut, si alterutri hereditas justa obveniret, communis foret.

Quocirca « de illo quæritur: si ita societas coita sit, ut si qua justa hereditas alterutri obvenerit, communis sit; quæ sit justa hereditas? utrum quæ jure legitimo obvenit, an etiam quæ testamento? Et probabilius est legitimam hereditatem tantum hoc pertinere ». *l.* 3. §. 2. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

XXV. In societate unius rei (quemadmodum et in societate unius negotiationis) illud demum lucrum damnumve conferendum est, quod propter illam rem contingit.

Hinc, « Papinianus, libro 3 responsorum, ait: si fratres parentum indivisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent; quod aliunde quæsierint, in commune non redigetur ». *l.* 52. §. 6. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Sed nec illud lucrum quis conferet, quod duntaxat propter suam partem sensit.

Hinc, « si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit: hoc ad solum socium (1) pertinet. An tamen *pro socio* judicio communicari debeat cum hærede socii, quæritur? Et ait Sextus Pomponius, Julianum (2) referre Sabinum respondentem, non communicari: et posse hanc sententiam defendi Julianus ait. Non enim propter communionem hoc acquisitum est; sed ob suam partem: nec oportere id communicari quod quis, non propter societatem, sed propter suam partem acquisierit ». *l.* 63. §. 9. *ibid.*

ARTICULUS II.

De jure sociorum (3) *circa societatem.*

XXVI. Socius portionem quam in rebus communibus habet, in quemlibet transferre potest.

---

(1) Nam ex hujus duntaxat persona valere potest; nec enim valere potest ex persona testatoris.

(2) Ita legendum recte monet D. Schultingius. Vulgo, *et ait Julianus Sextum Pomponium, etc.* sed male; Pomponium si quidem, qui sub M. Aurelio scripsit, præcesserat Julianus edicti perpetui compilator sub Hadriano.

(3) Quæ de jure sociorum circa res societatis in hoc articulo tradentur, conveniunt etiam his qui citra societatem rem communem habent. Videb. etiam circa hanc materiam, appendicem ad *tit. de servit. urb. præd.* supra, *lib.* 8. ubi specialiter de iis quæ facere licet necne in pariete communi.

propriété de ce fonds de terre à l'un et à l'autre; et puisque vous dites en avoir seul payé vous-même le prix et les impositions, vous aurez l'action de la société pour ce qui vous est dû à cet égard ».

La même société existe entre ceux qui sont convenus de posséder en société les successions légitimes qui leur seraient échues.

A cet égard « on examine si, dant le cas d'une société où devait entrer toute succession légitime avenant à un des associés, on doit entendre par successions légitimes celles qui étaient déférées par le droit, ou également celles qui le sont par un testament; et le plus probable est de dire qu'il faut entendre seulement celles qui sont déférées en vertu d'une disposition de la loi ».

XXV. Il n'entre dans la société relative à une seule chose, comme dans celle d'une seule négociation, que le profit ou la perte provenant de la chose.

C'est pourquoi « suivant Papinien, si des frères ont voulu posséder par indivis la succession de leurs père et mère, pour en partager les profits et les pertes, ce que chacun d'eux a gagné d'ailleurs n'entre point dans cette société ».

Chaque associé n'y apporte pas non plus le bénéfice qu'il a fait comme produit de ce qui lui en est revenu.

Or donc, « si l'un des deux maîtres d'un esclave a laissé un legs sans la liberté, ce legs appartiendra en entier à l'autre (1). On demande cependant si l'héritier du testateur a l'action de la société pour le partage de ce legs, et Sextus Pomponius dit qu'au rapport de Julien (2), Sabinus a répondu négativement. Or, suivant Julien cette opinion est soutenable, parce que ce legs n'est pas le produit de la chose commune, mais seulement celui d'une partie de cette chose, ce qu'un associé a acquis comme produit de sa portion dans la société, et non de toute la société, n'étant point sujet au rapport ».

ARTICLE II.

Du droit des associés par rapport aux objets mis en société (3).

XXVI. Un associé peut transporter à qui bon lui semble la part qui lui appartient dans les choses communes.

---

(1) Parce qu'il ne peut valoir que par rapport à lui, ne pouvant pas valoir par rapport au testateur.

(2) D. Schulting avertit avec raison que c'est ainsi qu'il faut lire. On lit ordinairement, *et ait Julianus Sextum Pomponium*, *etc.* mais mal-à-propos. Julien, qui a compilé l'édit perpétuel sous Adrien, vivait avant Pomponius qui a écrit sous Marc-Aurèle.

(3) Ce qui sera dit dans cet article sur le droit des associés à l'égard des choses qui appartiennent à la societé, est aussi applicable à ceux qui possèdent quelque chose en commun sans être associés. Voyez aussi sur cette matière l'appendice, au titre qui traite *des servitudes urbaines*, ci-dessus, *liv.* 8, où l'on traite spécialement de ce qu'on peut faire et de ce que l'on ne peut pas faire sur un mur commun.

Hinc Diocl. et Max. : Falso tibi persuasum est, communis prædii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo judicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo (1) posse distrahi ». *l.* 3. *Cod. lib.* 4. *tit.* 52. *de comm. rer. alien.*

Idem rescribunt : « portionem quidem tuam militantis frater tuus alienare non potuit ; ejus autem partem pretio soluto tibi restitui postulare, nec militari gravitati convenit ». *l.* 4. *Cod. d. tit.*

Cæterum, « nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint ». *l.* 68. Gaius, *lib.* 10 *ad ed.* prov.

Hinc solvitur quæstio sequens : si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit videndum est? Sane jus quidem inferendi in sepulcrum unicuique in (2) solidum competit Locum autem purum (3) alter non potest facere (4) religiosum. Trebatius autem et Labeo, quanquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum (5) agendum ». *l.* 6. §. 6. *lib.* 10. *tit.* 3. *ff. com. divid.* Ulp. *lib.* 19. *ad ed.*

Pomponius autem ait : « si fundus mihi tecum communis sit, et in eum mortuum intuleris, agam tecum (6) pro socio ». *l.* 39. *lib.* 13. *ad. Sab.*

XXVII. Non solum socius non potest res communes nisi pro parte sua alienare, sed etiam ait « Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse : unde manifestum est prohibendi jus esse. *In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat* ». *l.* 28. *ff. lib.* 10. *tit.* 3. *com. div.* Pap. *lib.* 7. quæst.

---

(1) Postea concessum est proximis consortibusque, ut extraneo emptori præferrentur : quod jus prælationis abrogaverunt Valentinianus et Theod. *l.* 14. *cod. de contr. emp. vend.*

(2) Nam unusquisque ex sociis ad eum usum ad quem res communis destinata est, potest ea uti.

(3) Id est, profanum, purum ab omni religione.

(4) Nam privaret socium suum parte quam in eo loco habet ; et sic quodammodo partem socii sui alienaret : porro statutum est supra, non posse eum plus parte sua alienare.

(5) Nimirum Trebatio et Labeoni videbatur hic locus, quanquam non omnino religiosus factus esset, tamen aliquid religionis ex illatione cadaveris contraxisse ; adeoque quodammodo extra commercium esse, nec in communionem aut societatem cadere posse : quare putabant non posse hujus loci nomine agi *pro socio* aut *communi dividundo*, sed recurrendum esse ad actionem *in factum* (ad quam recurri solet quum cæteræ deficiunt), scilicet ut corpus tollatur vel pretium loci solvatur. Hæc autem sententia Labeonis, Proculeianæ sectæ principis, non obtinuit ; sed prævaluit sententia Sabini quam Pomponius refert infra mox, *l.* 39.

(6) Scilicet in hoc ut corpus tollatur, vel pretium loci solvatur.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « on vous a faussement persuadé qu'une portion d'un héritage possédé par indivis, ne pouvant être vendu qu'à un associé, ne pouvait pas l'être à un étranger (1) avant que l'action en division fût jugée ».

Les mêmes empereurs disent dans un autre rescrit : « votre frère à la vérité, n'a pas pu aliéner votre part pendant que vous étiez à la guerre ; mais il ne convient pas non plus à la dignité militaire que vous demandiez la restitution de la sienne contre l'acquéreur qui l'a déjà payée ».

D'ailleurs, « un associé ne peut vendre que sa part, même dans la société qui comprend tous les biens des associés ».

C'est d'après ces principes que se résout la question suivante : « si quelqu'un a inhumé un mort dans un terrain commun, en a-t-il fait un lieu religieux ? Il est certain que tous les associés ont le droit de déposer un mort dans le sépulcre (2) de la société ; mais aucun d'eux ne peut faire d'un lieu profane (3) un lieu religieux (4). Cependant suivant Trébatius et Labéon, il y a une action en fait contre lui (5), encore qu'il n'ait pas rendu le lieu religieux ».

Toutefois Pomponius dit que, « si nous avons un fonds commun entre vous et moi, et que vous y ayez inhumé un mort, j'aurai l'action de la société contre vous (6) ».

XXVII. Non-seulement un associé ne peut vendre que sa part de la chose commune, mais encore « comme dit Sabinus, aucun des associés ne peut rien faire sur la chose commune sans le consentement des autres ; il en résulte donc manifestement le droit de l'empêcher ; en effet il est constant qu'en pareille matière, la condition de celui qui s'oppose est la meilleure ».

---

(1) Il fut ensuite statué de préférer les consorts et les proches, à l'acquéreur étranger. Ce droit de prélation fut abrogé par Valentinien et Théodose. Voy. la *l.* 14, *au cod. sur les contrats de ventes et d'achats.*

(2) Car chacun des associés peut se servir de la chose commune pour l'usage auquel elle est destinée.

(3) C'est-à-dire, profane, et non religieux.

(4) Parce qu'il priverait son associé de la portion qu'il a dans ce terrain, et la vendrait en quelque sorte. Or, nous avons vu qu'un associé ne pouvait aliéner que sa part de la chose commune.

(5) C'est-à-dire, que Trebatius et Labéon pensaient que bien que ce lieu ne fût pas absolument religieux, il avait cependant contracté quelque chose de religieux par l'inhumation d'un mort, et par conséquent qu'il était en quelque sorte hors du commerce et de toute société ; ce qui les portait à décider qu'on ne pouvait plus à son égard exercer ni l'action de la société, ni l'action en division d'une chose commune, et qu'il fallait recourir à l'action en fait à laquelle on a coutume de recourir à défaut de tout autre, pour faire exhumer le mort ou faire payer le terrain ; mais cette décision de Labéon, chef de la secte proculéienne, fut rejetée, et celle de Sabinus, que Pomponius va rapporter *l.* 39, fut adoptée.

(6) Pour vous faire enlever le mort, ou vous faire payer le terrain.

Hinc, « si in area communi ædificare velis, socius prohibendi jus habet, quamvis tu ædificandi jus habeas a vicino concessum : quia, invito socio, in re communi non habeas jus ædificandi ». *l* 27. §. 1. *ff. lib.* 8. *tit.* 2. *de serv. urb. præd.* Pompon. *lib.* 33. *ad Sab.*

Similiter, « an unus ex sociis in communi loco, invitis cæteris, jure ædificare possit; id est, an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri. *Jus sibi esse ædificare;* et an socii cum eo ita agere possint, *jus sibi prohibendi esse, vel illi jus ædificandi non esse* : et si ædificatum jam sit, non possit cum eo ita experiri, *jus tibi non esse* ita ædificatum habere, quæritur? Et magis dici potest, prohibendi potius quam faciendi esse jus socio : quia magis ille qui facere conatur (ut dixi), quodammodo sibi alienum quoque jus præripit, si, quasi solus dominus, ad suum arbitrium uti re communi velit ». *l.* 11. *ff. lib.* 8. *tit.* 5. *si serv. lib.* 6. digest.

Hinc etiam « de communi servo unus ex sociis quæstionem habere, nisi communis negotii causa, jure non potest ». *l.* 27. *ff. Com. divid.* Paul. *lib.* 3. *epitom. vend. Marcell. Alfen. dig.*

Observandum quod addit Papinianus : « sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest; ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc prætermisit, et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem.

« Quod si quid, absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur ». *Sup. d. l.* 28. *ff. comm. divid. v. sed etsi.*

XXVIII. Socius suis sociis alium socium citra eorum consensum adsciscere non potest.

Hinc « qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit. Et recte. Quum enim societas consensu contrahitur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? Ei soli socius est ». *l.* 19. Ulpian. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Nam *socii* mei socius, meus socius non est ». *l.* 20. *hic, et l.* 47. §. *fin. de reg. jur.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

« Et quidquid fuerit de societate nostra consecutus, cum illo qui eum assumpsit communicabit; nos cum eo non communicabimus ».

« Sed factam ejus (1) præstabitur societati; id est aget socius, et societati præstabit quod fuerit consecutus». *l.* 21. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

« E contrario, factum quoque sociorum debet ei præstare,

(1) Si socius ille adscititius damnum rebus societatis culpa sua dedit, tenetur eo nomine socio qui eum adscivit, cujus socius est, non vero cæteris qui eum non adsciverunt et quorum socius non est : sed illi eo nomine agent adversus suum socium qui hunc adscivit, ut ipsis præstet factum hujus adscititii.

Or donc, « si vous voulez bâtir dans un terrain commun, votre associé a le droit de vous en empêcher : bien que le voisin vous l'ait permis, parce que vous ne pouvez pas construire sur un terrain commun malgré vos associés ».

De même « on examine si un des associés a le droit de bâtir dans un lieu commun, malgré les autres, c'est-à-dire si, sur leur opposition, il a le droit de leur objecter en jugement qu'il le peut, et si les autres ont le droit de lui répliquer qu'il ne le peut pas ; ou si, lorsqu'il a bâti, on ne peut pas lui objecter qu'il ne peut pas posséder l'édifice qu'il a construit. Le plus probable est de dire qu'il a bien moins le droit de faire, que les autres ne l'ont de lui défendre, parce que celui qui veut faire, usurpe, comme on l'a dit, le droit d'autrui, en usant à son gré de la chose commune, comme s'il en était seul propriétaire ».

C'est pourquoi pareillement « un des associés n'a pas le droit de mettre un esclave commun à la question, à moins que ce ne soit pour une cause commune ».

Il faut remarquer ce qu'ajoute Papinien, « que si un associé peut être empeché par ses autres associés de bâtir dans le terrain commun, il ne peut cependant pas être forcé à détruire l'édifice qu'il a construit sans empêchement ; et que par conséquent on n'a que l'action en division de la chose commune pour le dommage qu'il a pu causer, cette action n'ayant plus lieu, si l'on a consenti à ce qu'il bâtît ».

« Que cependant si un associé a construit en l'absence de son associé un édifice, il est tenu de le démolir ».

XXVIII. Un associé ne peut pas adjoindre un nouvel associé sans le consentement des autres.

Ainsi, « celui qui a été admis en société par un associé, n'est l'associé que de celui qui l'a admis, ce qui est juste : car la société n'existant que par le consentement de ceux qui l'ont formée, je ne peux pas avoir un associé à mon insu et malgré moi. Que faut-il donc dire de celui que mon associé a admis ? Il faut décider qu'il est son associé et non le mien ».

« Car l'associé de mon associé n'est pas le mien ».

« Et ce qu'il aura recueilli de notre société sera partagé avec celui qui l'aura admis, et qui n'aura aucun partage à faire avec moi ».

« Mais il sera responsable de ses fautes (1) envers la société, c'est-à-dire, qu'il agira contre cet associé, et rendra à la société ce qu'il aura obtenu contre lui ».

« Il doit réciproquement être responsable envers lui des faits de ses

(1) Si cet associé admis a porté par sa faute quelque dommage à la société, il en est tenu envers celui qui l'a admis et dont il est l'associé, et n'en est pas tenu envers les autres qui ne l'ont point admis, et dont il n'est point l'associé ; mais ils agiront contre leur associé pour les dommages éprouvés par le fait du sien.

sicuti suum : quia ipse adversus eos habet actionem ». *l.* 22. Gaius, *lib.* 10. *ad ed prov.*

« Item, certum est nihil vetare prius inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit, societatis judicio agi, quam agi incipiat inter cæteros et eum qui admiserit ». *d. l.* 22.

XXIX. Quum autem inter socios agitur, priusquam socius qui adscititium admisit cum eo egerit, « de illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficit, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis præstet; an vero indemnes eos præstare debeat? Et puto omni modo eum teneri ejus nomine quem ipse solus admisit, quia difficile est negare culpa ipsius admissum ». *lib.* 23. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Idem quærit : An commodum quod propter socium admissum accessit, compensari cum damno quod culpa præbuit, debeat? Et ait, compensandum. Quod non est verum. Nam et Marcellus, libro 6 Digestorum, scribit : Si servus unius ex sociis societati a domino præpositus, negligenter versatus sit; dominum societati, qui præposuerit, præstaturum; nec compensandum commodum quod per servum societati accessit, cum damno. Et ita divum Marcum pronunciasse. Nec posse dici socio : abstine commodo quod per servum accessit, si damnum petis ». *d. l.* 23. §. 1.

Obiter nota : « Plane, si ambo socii servum alterius præposuerint, non tenebitur dominus ejus nomine, nisi duntaxat de peculio. Commune enim periculum esse oportet, quum ambo eum præponamus ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Igitur « non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet quod negligentia ejus perisset, quod in plerisque aliis industria ejus societas aucta fuisset : et hoc ex appellatione Imperator pronunciavit ». *l.* 25. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

« Et ideo, si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia : ut Marcellus, libro 6 Digestorum, scripsit ». *l.* 26. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

SECTIO III.

De actione pro socio.

Circa hanc actionem quæritur : 1°. unde competat; quibus et adversus quos, et quando moveri possit; denique, an plurium societatum nomine inter easdem personas contractarum una actio sufficiat.

2°. Videbimus quæ hac actione veniant præstanda.

associés comme des siens, parce qu'il a lui-même action contre eux ».

« Il est encore certain que rien n'empêche que l'action n'ait lieu entre lui et l'associé qu'il a admis, avant d'avoir lieu entre ses associés et lui ».

XXIX. Mais lorsqu'il y a instance entre les associés avant qu'elle ait commencé entre l'associé admis et celui par qui il l'a été, « Pomponius doute que ce dernier puisse se borner à faire agir ses associés pour ne leur rien payer lui-même, si d'ailleurs l'on ne peut rien obtenir de lui, et qu'il ne doive pas les indemniser. Pour moi, je pense qu'il est tenu de tout pour le fait de celui qu'il a admis, parce qu'il est impossible de nier que le dommage n'ait eu lieu par sa faute ».

« Le même jurisconsulte examine s'il doit y avoir compensation entre les torts et les avantages occasionnés par cet associé admis, et, suivant lui, cette compensation doit avoir lieu, ce qui n'est pas fondé en raison; car Marcellus dit aussi, que si l'esclave d'un des associés, employé par son maître dans les affaires de la société, a malversé, c'est à son maître de réparer le dommage, et qu'il ne peut pas compenser ce dommage avec le profit que cet esclave aurait pu faire d'ailleurs à la société; que Marc-Aurèle l'a ainsi décidé, et qu'on ne peut pas objecter à un associé : abstenez-vous des avantages procurés par cet esclave, ou renoncez aux dommages qu'il a causés ».

Remarquez en passant que « si deux associés ont employé l'esclave d'un autre dans leurs affaires, son maître ne sera passible des dommages qu'il aura causés, qu'à la concurrence de son pécule : parce que ces deux associés l'ayant employé de concert, doivent également partager tout ce qui résulte de sa gestion ».

Il s'ensuit que « l'associé ne peut pas moins être responsable de ce qui a péri par sa négligence, sur le seul motif que son industrie a procuré des avantages à la société; ainsi l'a décidé l'Empereur en cause d'appel ».

« Et que par conséquent si un associé à occasionné des pertes d'un côté, et de l'autre des bénéfices à la société, ces pertes et ces bénéfices ne se compensent pas. Telle est l'opinion de Marcellus».

SECTION III.

De l'action de la société.

On examine sur cette action, 1°. d'où elle dérive, à qui, contre qui, et quand elle peut être intentée, et si la même action suffit entre les mêmes personnes qui ont contracté plusieurs sociétés;

2°. Ce qui entre dans cette action;

3°. Agemus de beneficio quo socius hac actione conventus gaudet, ut ultra hoc facere potest, non condemnetur.

4°. Inquiremus cum quibus actionibus hæc actio concurrat.

ARTICULUS I.

Unde hæc actio detur, quibus et adversus quos, et quando competat?

§. I. *Unde actio* pro socio *dari possit?*

XXX. Actio pro socio ex contractu societatis duntaxat competit non ex qualicunque communione.

Unde Ulpianus : « Ut sit *pro socio* actio, societatem intercedere oportet. Nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit ». *l.* 31. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Nam, quum tractatu (1) habito societas coita est, *pro socio* actio est : quum sine tractatu, (in) re ipsa et negotio, communiter gestum videtur ». *l.* 32. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

« Ut in conductionibus (2) publicorum, item in emptionibus : nam qui nolunt inter se (3) contendere, solent per nuntium rem emere in commune; quod a societate longe remotum est ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Obiter nota : « Et ideo, societate sine tutoris auctoritate coita, pupillus non tenetur; attamen (4) communiter gesto tenetur ». *d. l.* 33.

Item « communiter res agi potest etiam citra societatem : ut puta, quum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata : item si a duobus simul empta (5) res sit; aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri ». *Sup. d. l.* 31. *v. communiter.*

« Quibus casibus, si quid forte unus in eam rem impenderit, sive fructus mercedesve unus perceperit, vel deteriorem fecerit rem, non societatis judicio locus est; sed inter coheredes quidem familiæ erciscundæ judicio agitur, inter cæteros communi dividundo ». *l.* 34. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

---

(1) Id est, conventione habita societatis coeundæ.

(2) Quum scilicet citra voluntatem coeundæ societatis, in commune conducuntur.

(3) Ne sibi invicem nocerent, dum alter alterius pretio adjiceret.

(4) Quum *societas* et *communiter gestum* valde differant, *ideo pupillus*, *etc.* Ratio diversitatis petitur ex diversitate negotii. *Societas* est contractus qui consensum desiderat : pupillus autem sine tutoris auctoritate consentire non intelligitur, quum de ipso obligando agitur. Communio autem seu *communiter gestum*, est negotium in quo etiam citra consensum obligatio contingit, adeoque et citra tutoris auctoritatem.

(5) Scilicet non animo contrahendæ societatis.

3°. Quel est le bénéfice dont jouit l'associé contre qui elle est intentée, de n'être condamné qu'en raison de ses facultés;

4°. Avec quelles autres actions elle concourt.

ARTICLE I.

D'où dérive cette action, à qui, contre qui, et quand elle est accordée.

§. I. *D'où dérive l'action de la société?*

XXX. L'action de la société n'est donnée qu'en vertu du contrat de société, et ne résulte d'aucune espèce de communauté.

C'est pourquoi Ulpien dit, « pour qu'il y ait action de la société, il faut qu'il y ait société, car il ne suffit pas qu'il y ait une chose commune sans qu'il y ait société ».

En effet, « il y a action de la société lorsqu'il y a société établie par contrat (1). Sans contrat, il n'y a qu'une affaire gérée en commun ».

Comme lorsqu'on loue ou achète des biens loués ou vendus à l'enchère (2); car ceux qui ne veulent pas se nuire par une surenchère (3), ont coutume de faire acheter par un tiers; ce qui diffère beaucoup d'une société ».

Remarquez en passant que « c'est pour cela que le pupille n'est pas lié par la société qu'il aurait contractée sans l'autorisation de son tuteur, et cependant (4) est tenu de la gestion d'une affaire commune ».

Et « on peut faire une affaire en commun sans société; par exemple, lorsqu'on la fait en communauté sans former d'association, comme il arrive par rapport à une chose léguée à deux, ou par rapport à celle que deux personnes ont achetées en même tems (5); par rapport à une hérédité ou une donation à partager, ou enfin lorsque deux personnes ont acheté, sans vouloir s'associer, les portions de deux propriétaires dans une chose commune ».

« Dans tous ces cas, si une des parties a fait des dépenses pour la chose, a perçu des fruits ou des loyers, ou bien détérioré la chose, il n'y a pas lieu à l'action de la société, mais bien à l'action en partage pour les cohéritiers, et à l'action en division de la chose commune pour les autres ».

---

(1) C'est-à-dire, lorsqu'il y a eu une convention de former une société.

(2) En prenant par exemple un bail en commun, sans faire de société.

(3) Pour ne pas se nuire en enchérissant l'un sur l'autre.

(4) Comme une société diffère beaucoup d'une affaire gérée en commun, c'est pourquoi un pupille, etc. La raison de cette distinction est la différence des affaires. Une société est un contrat qui exige le consentement des parties, et un pupille est censé ne pas consentir sans l'autorisation de son tuteur, quand il s'agit de s'obliger. La communauté d'affaires ou l'affaire faite en commun, est une affaire, où au contraire il est obligé sans son consentement, et où il peut par conséquent l'être sans l'autorisation de son tuteur.

(5) Sans intention de contracter société.

§. II. *Quibus et adversus quos actio* pro socio *competat?*

XXXI. Hæc actio singulis sociis adversus cæteros socios competit.

Socius autem meus intelligitur, cujus personam in contrahenda societate spectavi.

Hinc ait Labeo : « Quotiens jussu alicujus, vel cum filio ejus vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cujus persona in contrahenda societate spectata sit ». *l.* 84. *lib.* 6. *post. a Javolen. epitom.*

Non tamen semper adversus quemlibet ex sociis suis, socius potest pro socio agere.

Nam « si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicujus sociorum quid (1) absit, cum eo solo agendum penes quem ea pecunia sit. Qua (2) deducta, de reliquo quod cuique debeatur, omnes agere possunt ». *l.* 65. §. 14. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

XXXII. Actio pro socio heredi et in heredem datur.

Eam heredi competere ita rescribunt Diocl. et Max. : « Quum in societatis contractibus fides exuberet, conveniatque, æquitatis rationibus, etiam compendia æqualiter inter socios dividi, præses provinciæ, si patrem tuum salinarum societatem participasse, et, non recepta communis compendii portione, rebus humanis exemptum esse perspexerit, commodum societatis quod deberi juxta fidem veri constiterit, restitui tibi præcipiet ». *l.* 3. *cod. h. tit. lib.* 4. *tit.* 57.

« In heredem quoque socii, *pro socio* actio competit, quamvis heres socius non sit : licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. Et circa societates vectigalium, cæterorumque, idem observamus ; ut heres socius non sit, nisi fuerit (3) adscitus : verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, si-

(1) Quod de suo in negotia societatis impenderit.

(2) Mendum irrepsit in lectiones et legendum *quo deducto*. Textus ita restitutus planus est ; nimirum sensus est : socius cui quid abest quod in negotia societatis impendit, hoc deducet seu præcipiet ; *quo deducto*, de reliquo inter omnes pro parte quam quisque habere in societate debet, distribuendo agetur.

Fit igitur actione *pro socio* partitio pecuniæ communis, quamvis infra dicatur (*art.* 2.) divisionem rerum communium, non ad hanc actionem, sed ad judicium *communi dividundo* pertinere. Nam (ut observat Cujacius ad *h.* §.) aliud est partitio, aliud divisio. Partitio fit numero, et consistit in supputatione quam quisque ex sociis in pecunia aut alia quantitate communi ferre debet. Divisio fit specie, quum singulæ species divisæ, V. G. fundi alicujus regiones, singulave alia corpora singulis adjudicantur : quæ adjudicationes desiderant arbitrum *communi dividundo*..

(3) Id est, nisi convenerit ut mortuo socio, ejus heres vice defuncti socius esset : quæ conventio jure singulari admittitur in societate vectigalium.

§. II. *A qui et contre qui est donnée l'action de la société.*

XXXI. Cette action est accordée à chaque associé contre les autres associés.

Et il faut entendre par mon associé celui avec qui j'ai eu l'intention de contracter une société.

C'est pourquoi Labéon dit : « Toutes les fois qu'on a contracté une société par l'ordre d'un autre individu, soit avec le fils de ce dernier, ou avec un étranger, on peut agir directement contre celui avec lequel on a entendu contracter ».

Un associé ne peut cependant pas toujours agir contre un de ses associés quelconques.

Car « si l'argent de la société est confié à un des associés, et que parmi les autres il y en ait un qui ait quelque chose à répéter (1), il ne peut agir que contre celui qui tient la caisse; et déduction faite (2) de ce qui lui est dû, tous les autres pourront agir contre lui pour ce qui leur sera dû à eux-mêmes ».

XXXII. L'action de la société est donnée à l'héritier et contre l'héritier.

Voici comment Dioclétien et Maximien disent qu'elle appartient à l'héritier : «Les contrats de société étant fondés sur la bonne foi, et l'équité voulant que les produits de la société soient partagés egalement entre les associés, s'il apparaît au président de la province que votre père avait une part dans la société des salines ; et qu'il soit mort sans avoir reçu sa portion des benéfices, il ordonnera qu'on vous rende ce qui lui serait revenu dans ces mêmes bénéfices ».

« L'action de la société est pareillement donnée contre l'héritier, bien qu'il ne fût pas associé, comme succédant en sa qualité d'héritier aux bénéfices qui revenaient au défunt. Il faut également remarquer, à l'égard des fermiers des impôts et de tous autres, que l'héritier n'est point associé, à moins qu'il n'en soit convenu (3),

---

(1) Pour ce qu'il a dépensé du sien dans les affaires de la société.

(2) Il s'est glissé une faute dans cet endroit, et il faut lire *quo deducto*. Le texte ainsi rétabli est clair ; car le sens est que l'associé qui a fait des dépenses pour la société, doit les prélever, et qu'après ce prélèvement, il s'agira entre tous les associés de partager le reste en raison des droits de chacun.

Le partage de l'argent commun donne lieu à l'action de la société, encore qu'on dise ci-apres, *art.* 2, que la division de la chose commune ne donne pas lieu à cette action, mais à l'action en division d'une chose commune, parce que, comme le fait observer Cujas sur ce paragraphe, autre chose est un partage ou une division. Le partage s'opère par un compte de ce que chacun a à reprendre dans la somme ou la quantité commune ; et la division consiste dans l'adjudication faite à chacune des parties, des portions de la chose à diviser, par exemple du fonds de terre commun ; adjudications qui se font par arbitres.

(3) A moins qu'il n'ait été convenu que l'associé venant à mourir, son héritier le remplacerait ; convention admise spécialement dans les baux des impôts.

mili modo et damnum agnoscat, sive quod vivo adhuc socio vectigalis contingit, sive postea, quod non (1) similiter in voluntaria (2) societate observatur ». *l.* 63. §. 8. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Et alibi : « In heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem præstet ». *l.* 35. *v. fin. lib. ad Sab.*

« Et acti etiam culpam quam is præstaret in cujus locum successit, licet socius non sit ». *l.* 36. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

§. III. *Quandó actione* pro socio *agi possit?*

XXXIII. Actioni pro socio præcipue locus est finita societate, quum totius negotii rationem hæc actio exigat.

Tamen, « Nonnunquam necessarium est, et manente societate, agi *pro socio.* Veluti quum societas, vectigalium causa, coita est (propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate), nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit (3) ». *l.* 65. §. 15. Paul. *lib.* 32.

Item, manente societate, pro socio ago ut socius meus re communi me uti patiatur.

Hinc, « Mela scripsit : Si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi craticium (4) parietem inter se ædificarent ad onera utriusque sustinenda; deinde ædificato pariete, alter in eum immitti non patiatur, *pro socio* agendum. Idemque et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur, et alteri tradita sit, nec præstet alteri quod convenit, *pro socio* actionem esse ». *l.* 52. §. 13. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

§. IV. *Quum plures inter eosdem initæ sunt societates, an una actio sufficiat?*

XXXIV. « Si plures sint inter eosdem societates coitæ, ad omnes societates sufficere hoc unum judicium constat». *d. l.* 52. §. 14.

---

(1) Hoc refer ad id quod dixit *nisi fuerit adscitus :* et sensus est, hanc conventionem non admitti in cæteris societatibus.

(2) Cæteras societates opponit societati vectigalium, easque appellat *voluntarias :* quia in his, heres socii in societatem non succedit, nemoque potest esse socius nisi ex propria et cæterorum omnium sociorum voluntate. Vid. infra, *sect. fin.* §. 1.

(3) Hoc casu agam *pro socio :* non quidem judicio generali ut distrahatur societas quam mea interest nondum distrahi, donec ad finem perducta fuerint varia negotia quæ ad hanc societatem pertinent; sed agam speciali judicio ut quod socius meus jam exegit et retinet, mihi conferre teneatur. Exemplum posuit in societate vectigalium, eo quod hæc societas ampla et valde negotiosa esse soleat : idem obtinere potest in quavis alia societate.

(4) *Un mur mitoyen.*

et que néanmoins il succède aux bénéfices et aux pertes de la société; ce qui a lieu lors-même que le bail aurait expiré avant ou après la mort du défunt; mais il en est autrement (1) d'une société volontaire (2) ».

Il dit aussi ailleurs : « L'action de la société est pareillement accordée contre l'héritier de l'associé, pour qu'il se rende garant de sa bonne foi ».

« Et des fautes dont aurait été responsable celui auquel il succède, encore qu'il ne fût point associé ».

§. III. *Quand l'action de la société peut être intentée.*

XXXIII. Cette action exigeant les comptes de toute la négociation, a surtout lieu quand la société est dissoute.

« Mais il est quelquefois nécessaire d'y avoir recours, même pendant la durée de la société; par exemple, lorsqu'il a été formé une société pour un bail des impôts, de laquelle il ne convient à aucun des associés de se retirer, à cause de la multitude des opérations qu'elle entraîne, et même lorsqu'un associé ne rapporte pas à la masse ce qu'il a reçu (3) ».

J'intente également l'action de la société, la société subsistant, pour que mon associé me laisse jouir de la chose commune.

« C'est pourquoi, suivant Mela, si des voisins ont laissé chacun un demi-pied pour bâtir un mur mitoyen (4), à frais et usages communs, et que l'un des deux empêche l'autre de faire porter ses poutres sur ce mur, il y aura lieu à l'action de la société. S'ils ont acheté un terrain en commun, ils pourront recourir à cette même action à l'effet d'empêcher qu'on ne leur intercepte le jour; comme aussi dans le cas où ce terrain aurait été livré à l'un des deux, et où celui-ci n'en ferait pas jouir l'autre suivant leurs conventions ».

§. IV. *Si une seule action suffit lorsqu'il y a plusieurs sociétés entre les mêmes personnes.*

XXXIV. « Il est constant qu'une seule action suffit quand il y a plusieurs sociétés entre les mêmes personnes ».

---

(1) Ceci se rapporte à l'exception *nisi fuerit ascitus ;* et le sens est que cette convention n'est pas admise dans les autres sociétés.

(2) Il oppose les autres sociétés à celles des fermiers des impôts, et les appelle *volontaires*, parce que l'héritier d'un associé ni succède point, et que personne ne peut être associé que par une convention entre lui et les autres associés. Voy. ci-après *sect. fin.* §. 1.

(3) En ce cas, j'intenterai l'action de la société, non pas en général pour faire dissoudre la société que j'ai intérêt à ne pas faire dissoudre jusqu'à ce que toutes les opérations en soient terminées, mais en particulier pour que mon associé me rapporte des sommes qu'il a reçues. On a pris pour exemple une société de fermiers du fisc, parce qu'elle entraîne une grande quantité d'opérations; mais il en est de même de tout autre.

(4) Un mur mitoyen.

ARTICULUS II.

Quid veniat in actione pro socio?

Hæc actio ad præstationes personales proprie pertinet : quum ad communium rerum divisionem competat actio communi dividundo ; ut vid. supra *lib.* 10. *d. tit.* n. 6.

Quæ sint autem istæ præstationes personales, patebit ex subjectis in hoc articulo paragraphis.

§. I. *De eo quod socius societati debet*

XXXV. Hoc imprimis præstandum venit in actione pro socio, ut ejus quod socius societati debet, partem socio præstare tenetur.

Debet autem quis societati 1°. vel quod e medio tulit, vel si quid lucri fecerit quod conferendum sit.

Quod si socius ex pretio rei communis non plus parte sua receperit, nihil eo nomine societati debet ; adeoque hoc quod accepit, non veniet in hoc judicio.

Hinc Pomponius : « Si Titius, cum quo mihi societas erat, decesserit, egoque quum putarem Titii hereditatem ad Seïum pertinere, communiter cum eo res vendiderim, et partem pecuniæ ex venditione redactæ ego, partem Seïus abstulerit : te, qui revera Titio heres es, partem ad me redactæ pecuniæ, societatis judicio, non consecuturum Neratio et Aristoni placebat ; quia meæ duntaxat partis pretia percepissem. Neque interesse utrum per se partes meas vendidissem, an communiter cum eo qui reliquas partes ad se pertinere diceret. Alioquin (1) eventurum ut, etiamsi duo socii rem vendiderint, unusquisque (ejus) quod ad se pervenerit, partem alteri, societatis judicio, præstare debeat. Sed nec te ex parte quam hereditatis petitione forte a Seïo consecuturus sis, quicquam mihi præstare debere ; quia quod ad Seïum pervenerit, tuarum partium sit ; nec ad me habentem meum, quicquam ex eo redire debeat ». *l.* 62. *lib.* 13. *ad Sab.*

Si tamen partem meam integram receperim a debitore societatis, a quo cæteri socii partes suas integras servare non possint ; veniet in hoc judicio, ut quod plus consecutus sum quam ipsi possunt consequi, conferre tenear.

---

(1) Sensus hujus argumenti est : quum vendo communiter cum socio putativo, perinde est, quoad me, ac si venderem cum socio vero : ergo, si partem meam, quam recepi ex venditione quam feci cum hoc socio putativo, conferre deberem, evenire deberet ut pariter eam conferre deberem si vendidissem una cum socio vero, et singuli partes nostras recipissemus ; quod absurdum est.

ARTICLE II.

Ce qui entre dans l'action de la société.

Cette action concerne proprement les prestations personnelles, puisque l'action en division d'une chose commune renferme le partage des choses possédées en commun, comme on l'a vu, *liv.* 10. *d. tit.*, *n.* 6.

On verra quelles sont ces prestations personnelles, dans les paragraphes de cet article.

§. I. *De ce que chaque associé doit à sa société.*

XXXV. Ce qui entre ordinairement dans les prestations de l'action de la société, c'est que chacun des associés doit rapporter aux autres ce qu'il doit à la société.

Or chaque associé doit à la société, 1°. ce qu'il en a retiré, avec les bénéfices qu'il a faits et qui peuvent être susceptibles de rapport à la masse.

Si ce qu'un associé a reçu du prix d'une chose commune n'excède pas la part qui lui en revenait, la société n'y doit rien prétendre, et par conséquent ce qu'il a reçu n'entre pas dans l'action de la société.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si Titius avec qui j'étais associé, est décédé, et que croyant Seius son héritier, j'aie, dans cette fausse persuasion, vendu en commun avec lui des objets, dont nous avons ensuite partagé le prix, suivant Neratius et Aristo, vous qui êtes le véritable héritier de Titius, n'avez point l'action de la société contre moi à cet égard, parce que je n'ai reçu que ce qui me revenait, et qu'il importe peu que j'aie fait vendre ma portion par lui, ou que je l'aie vendue en commun avec lui, qui se disait propriétaire de l'autre; autrement (1) il arriverait que si deux associés avaient vendu la chose commune, chacun d'eux devrait rapporter à l'autre ce qu'il aurait reçu; tandis que vous n'êtes tenu de me rien rendre de ce que vous obtiendrez par la pétition d'hérédité contre Seius, car ce que Seius a reçu étant le prix de votre part, il ne doit rien m'en revenir, à moi qui ai reçu la mienne ».

Si cependant j'ai reçu ma part entière d'un débiteur de la société, dont mes associés n'ont pu retirer les leurs intégralement, je serai tenu par cette action de leur rapporter ce que j'aurai reçu de plus qu'eux. Ainsi l'enseigne Ulpien : « Si, lorsqu'il y avait

(1) Le sens de ce raisonnement est que, lorsque je vends en commun avec celui que je crois mon associé, c'est, par rapport à moi, comme si je vendais avec mon associé véritable. Si donc j'étais obligé de rapporter la part par moi reçue sur le prix de la vente que j'ai faite avec mon associé putatif, il s'ensuivrait que je devrais la rapporter aussi, dans le cas où j'aurais vendu avec mon associé véritable, et même dans le cas où nous aurions reçu chacun notre part; ce qui est absurde.

Hoc docet Ulpianus. « Si quum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus; deinde alius socius cum eodem agat, et partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non (1) potest : an hic qui minus consecutus est, cum eo agere possit qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exæquandas : quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi? Sed magis est ut *pro socio* actione consequi possit ut utrinsque portio exæquetur. Quæ sententia habet æquitatem ». *l.* 63. §. 5. *lib.* 31. *ad edict.*

XXXVI. 2°. Ex ea causa etiam socius societati debet, et eo nomine actione pro socio tenetur, quod damnum societati dederit.

Igitur, « si quid dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet ». *l.* 59. §. 1. *v. si quid vero.* Pomp. *lib.* 12. *ad Sab.*

Enimvero venit in hoc judicium *pro socio* bona fides. *l.* 52. §. 1. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

« Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam præstare socium oporteat, quæritur? Et Celsus, libro 7 Digestorum, ita scripsit : Socios inter se dolum et culpam præstare oportet. Si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter; veluti quum pecus in commune pascendum, aut agrum politori (2) damus in commune quærendis fructibus; nimirum ibi etiam culpa præstanda est. Pretium enim operæ artis est (3) velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire ». *d. l.* 52. §. 2.

Similiter Gaius : « Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiæ ». *l.* 72. Gaius, *lib.* 2. *quotid. rer.*

Socio autem culpa imputatur, tam in omittendo quam in amittendo.

Hinc, « si qui societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa empta non sit, pro socio esse actionem constat. Plane, si conditio sit adjecta, *si intra illum diem vœniret,* et dies sine culpa socii præterierit, cessabit actio *pro socio* ». *Sup. d. l.* 52. §. 11.

« Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qua-

(1) Vid. infra, *art.* 3. hujus *sect.*

(2) *Politorem* hic appellat colonum partiarium, cui agrum poliendum, id est, diligenter et concinne colendum ea lege damus, ut certam partem frugum pro opera sua habeat,

(3) Cujacius, in not. ad *instit. h. tit.*, testatur in vetustissimo codice legi *levamentum.* Sensus est : pretium in quo habetur opera artis quam socius profitetur, *est levamentum;* id est, ipsum relevat a conferenda pecunia : est vice pecuniæ quam conferre teneretur : debet igitur se peritum præstare.

trois associés, l'un d'eux ayant agi contre l'un des deux autres, en a obtenu sa part entière; que l'autre ait actionné le même associé sans en obtenir sa part entière, comme étant dans l'impossibilité de la compléter (1), celui qui a reçu moins pouvait-il actionner celui qui a tout reçu, pour partager également les deux portions, comme devant être en effet injuste que l'un des associés retire de la société plus que l'autre? Le plus probable est que les deux portions doivent être rendues égales par l'action de la société. Cette opinion est fondée sur l'équité ».

XXXVI. 2°. Chaque associé devant pareillement dans ce cas à la société la réparation du dommage qu'il lui a causé, reste passible de l'action de la société à cet égard.

Or donc, « si notre associé a éprouvé quelque perte par l'effet de notre dol, il répétera contre nous ce qu'il aura perdu ».

« En effet, la bonne foi entre pareillement dans cette action de la société ».

« On examine donc seulement si chaque associé ne doit pas être responsable, non-seulement de son dol, mais encore de ses fautes, et, suivant Celse, les associés doivent se rendre réciproquement garant de leur dol et de leurs fautes. Si, dit-il, en formant la société, l'un des associés s'est engagé à y mettre son industrie et son travail, par exemple, lorsqu'on donne un troupeau à faire paître, ou un champ à cultiver à frais communs (2), celui à qui on le donne est garant de ses fautes, parce que le prix de son travail est celui de sa mise (3). Si un des associés nuit à la chose commune, il doit aussi réparer ce dommage causé par sa faute ».

Gaius dit également que « chaque associé est responsable envers les autres de sa faute, c'est-à-dire, de sa négligence ».

Or, on impute à un associé comme faute ce qu'il fait mal et ce qu'il omet de faire.

C'est pourquoi « il est constant que si la société a été formée pour des achats, et qu'un des associés, par sa faute ou son dol, ait mis obstacle à ce qu'ils soient faits, il y a lieu à l'action de la société. Si l'on ajoute la condition que la chose serait vendue dans tel tems, et que ce tems se soit écoulé sans qu'il y eût de la faute de l'associé, l'action de la société ne pourra plus être intentée ».

« Ce qu'on entend par faute n'exige pas la plus exacte vigilance, mais seulement celle qu'on a coutume de mettre dans les affaires

(1) Voy. ci-après l'article 3 de cette section.

(2) On appelle ici *politor*, un métayer à qui l'on confie un fonds de terre pour le faire bien et dûment cultiver, en lui promettant pour ses soins et peines, une portion des fruits.

(3) Cujas, dans ses notes sur ce titre aux *intitutes*, nous atteste qu'on lit dans une édition très-ancienne, *levamentum*. Le sens est que le prix mis à l'industrie de cet associé, est celui de sa mise en argent; il s'ensuit qu'il doit être responsable de ses fautes et de son ignorance.

lem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium acquierit, de se queri debet ». *Sup. d. l.* 72. *v. culpa.*

At vero « damna quæ imprudentibus (1) accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur præstare. Ideoque si pecus æstimatum datum sit, et id latrocinio, aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit ejus qui æstimatum pecus acceperit. Quod si a furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est; quia custodiam præstare debuit, qui æstimatum accepit. Hæc vera sunt : et *pro socio* erit actio, si modo societatis contrahendæ causa pascenda data sunt, quamvis æstimata». *Sup. d. l.* 52. §. 3.

§. II. *De eo quod socio a societate debetur.*

XXXVII. Hactenus de eo quod societati debet is adversus quem pro socio agitur.

Venit quoque in hoc judicio ut si quid socio a societate debeatur, is hujus partem a sociis suis recipiat.

Socio autem a societate debetur : 1°. quod in societatem impendit.

Hinc, V. G. « si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, *pro socio* esse actionem ad recuperandum sumptum, Cassius scripsit ». *d. l.* 52. §. 12.

Hoc autem duntaxat quod in ipsum negotium societatis impensum est, repetitur.

Hinc, « si quis ex sociis propter societatem profectus sit, velut, ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputabit qui in eam impensi sunt. Viatica igitur et meritoriorum, et stabulorum, jumentorum, carrulorum (2) vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, recte imputabit ». *d l.* 52. §. 15.

Item hi demum sumptus hac actione petuntur, qui durante societate facti sunt. Quod « si, post distractam societatem, aliquid in rem communem impenderit socius, actione *pro socio* id non consequitur; quia non est verum pro socio communiterve id gestum esse; sed, communi dividundo judicio, hujus quoque rei ratio habebitur. Nam, etsi distracta esset societas, nihilominus divisio rerum superest ». *l.* 65. §. 13. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

XXXVIII. 2°. Socio a societate debetur, non solum si quid erogavit, sed et si in causam societatis se obligavit. Et, si qui-

(1) Id est, ex improviso.

(2) *Carruli* dicuntur, qui quid vehunt.

communes, ou dans ses propres affaires; celui qui s'est associé à une homme peu diligent devant alors s'en prendre à sa propre légèreté ».

« Mais les accidens imprévus (1), c'est-à-dire, les événemens de force majeure, ne sont pas ceux dont les associés doivent être garans. C'est pourquoi, si l'on a donné un troupeau estimé, et qu'il ait péri par un incendie, ou ait été enlevé par des brigands, la perte est commune, à moins qu'elle n'ait été déterminée par la faute de celui qui avait reçu le troupeau après estimation. Il doit la supporter s'il l'a laissé voler, parce qu'il était chargé de le garder. Ce qui est vrai; et il y aura lieu à l'action de la société, pourvu que ce soit à raison de cette même société qu'on ait donné le troupeau à faire paître, nonobstant l'estimation qui en aura été faite ».

§. II. *De ce que la société doit à chaque associé.*

XXXVII. Nous avons parlé jusqu'ici de ce que doit à la société celui contre lequel l'action de la société est donnée.

Ce que la société doit à un associé, entre aussi dans cette action pour être partagé par les autres associés.

Or, la société doit à chaque associé, 1°. ce qu'il a dépensé pour elle.

C'est pourquoi, « si, par exemple, il a été fait une dépense pour réparer un canal, suivant Cassius, on aura l'action de la société pour recouvrer cette dépense ».

Toutefois on ne répétera que ce qui a été dépensé pour les affaires de la société.

C'est pourquoi, « si quelqu'un des associés a fait un voyage dans l'intérêt de la société, par exemple, pour lui acheter des marchandises, il ne répétera d'elle que ce qu'il aura dépensé pour elle, comme sa nourriture, celle de ses chevaux, les récompenses données aux manœuvres employés et valets d'auberge, le port des marchandises (2), de ses bagages, et le prix des voitures dont il se sera servi pour lui même ».

De même, on ne pourrait répéter par cette action que les dépenses faites pendant la durée de la société. « Si, après la dissolution de la société, un associé a fait des dépenses pour la chose commune, il ne les recouvrera point par l'action de la société, parce qu'il ne les a pas réellement faites pour la société, ni en commun; mais il aura l'action en division d'une chose commune, pour s'en faire tenir compte; car bien que la société n'existât plus, les choses communes restaient encore à partager ».

XXXVIII. 2°. La société doit à chaque associé, non-seulement ce qu'il a payé, mais encore ce qu'il s'est obligé à payer pour elle;

---

(1) C'est-à-dire, les accidens inopinés.

(2) On appelle *carruli* ceux qui portent des fardeaux.

dem præsenti die ex hac causa debeat, judicio consequitur ut id quod debet in commune solvatur.

Hoc docet Paulus : « Omne æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est; licet posteaquam societas distracta est, solutum sit. Igitur, etsi sub conditione promiserat, et distracta societate conditio extitit, ex communi solvendum est ». *l.* 27. *lib.* 6. *ad Sab.*

Observa : « Ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt ». *d. l.* 27.

Hinc, V. G. « si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita ut ei caveatur, indemnem (1) eum futurum. Quod si jam damnum passus est, hoc ei præstabitur ». *l.* 67. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Similiter, « si socii sumus, et unus ex die pecuniam debeat, et dividatur societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum præsens debet, sed omnes dividere, et cavere, quum dies venerit, defensum iri socium ». *l.* 28. Paul. *lib.* 68. *ad ed.*

Et generaliter : « *Pro socio* arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno, vel lucro, pendente ex ea societate. Quod Sabinus in omnibus bonæ fidei judiciis existimavit; sive generalia sunt, veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelæ; sive specialia, veluti mandati, commodati, depositi ». *l.* 38. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

XXXIX. 3°. Socio a societate debetur et hoc judicio recipitur, non solum quod in societatem socius impendit, vel se obligavit; sed et si quid propter societatem damni sensit, dum negotiis societatis operam daret. Quod contra Labeonis sententiam obtinuit.

Puta, « socius, quum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est. Impensam quam in curando se fecerit, non consecuturum *pro socio* actione, Labeo ait; quia id non in societatem, quamvis propter societatem, impensum sit : sicuti si propter societatem eum heredem quis instituere desisset, aut legatum prætermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset. Nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset ». *l.* 60. §. 1. Pomp. *lib.* 13. *ad Sab.*

« Secundum Julianum tamen, quod medicis pro se datum est, recipere potest : quod verum est ». *l.* 61. Ulp. *lib.* 31.

Similiter, « quidam sagariam (2) negotiationem coierunt. Alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit; suam-

(1) Scilicet si ob evictionem rei condemnaretur.

(2) *Sagaria negotiatio* est sagorum seu militarium vestium mercatura. Vid. *l.* 5. §. 15. *ff. lib.* 14. *tit.* 4. *de tribut. act.* ubi et sagariæ et lintearia negotiationis mentio habetur.

et dès que la dette qu'il a contractée pour elle, est actuellement exigible, il a cette action pour se faire rembourser par la société.

Ainsi l'enseigne Paul. « Toute dette contractée pendant la société doit être payée en commun, encore que la société soit déjà dissoute. Il s'ensuit que ce qui a été promis sous condition, doit être payé, nonobstant l'accomplissement de la condition après la dissolution de la société ».

Remarquez que « si la société se dissout dans cet intervalle, cette obligation doit par conséquent être garantie ».

Ainsi, par exemple, si un des associés a vendu une chose commune du consentement des autres, le prix doit en être partagé; mais on doit lui donner caution de le rendre indemne (1); et s'il a déjà éprouvé quelque dommage, on doit le réparer ».

Par la même raison, si après avoir formé notre association, un de nous doive une somme à certain jour, et que la société se dissolve, l'associé débiteur de cette somme ne peut pas la déduire comme si elle était naturellement exigible; toutefois la dette devant être partagée entre tous, tous doivent lui promettre sous caution de le défendre à l'échéance ».

Et en général, « l'arbitre appelé à connaître de l'action de la société doit pourvoir à la garantie des pertes et profits non encore avenus qui en dépendent. Ainsi l'a pensé Sabinus par rapport à tous les jugemens de bonne foi, soit généraux, comme dans l'action de la société, la gestion des affaires ou de la tutelle; soit spéciaux, comme dans l'action du mandat, du prêt ou du dépôt ».

XXXIX. 3°. La société doit à chaque associé, non-seulement ce qu'il a dépensé pour la société, ou ce qu'il s'est engagé à payer pour elle, mais encore ce qu'il a perdu en faisant les affaires de la société; décision qui a prévalu contre l'opinion de Labéon.

Par exemple, « si un associé a été blessé en s'opposant à la désertion d'esclaves achetés pour la société, suivant Labéon, ce qu'il a dépensé pour se faire guérir, ne donne pas lieu à l'action de la société, cette dépense n'ayant pas été faite pour la société, quoiqu'elle ait été faite à cause de la société; comme si quelqu'un eût omis, à cause de la société, de l'instituer héritier, de lui faire un legs, ou eût administré négligemment son patrimoine, puisqu'il ne serait point obligé de remettre à la société des bénéfices qu'il aurait faits à cause d'elle, tels qu'une succession ou une donation ».

« Cependant, selon Julien, on doit lui rendre ce qu'il a payé au médecin pour sa guérison; ce qui est vrai ».

De même, « quelques particuliers se sont associés pour l'habillement des troupes (2). L'un d'eux, en allant acheter les mar-

(1) En cas d'éviction.

(2) On appelle *sagaria negotiatio*, l'entreprise des habillemens pour les troupes. Voyez *l.* 5. §. 15. *ff.* au titre qui traite *de l'action tributoire*, où il est fait mention de ces fournitures d'habits et de linge pour les troupes.

que pecuniam perdidit; servi ejus vulnerati sunt, resque proprias perdidit. Dicit Julianus, damnum esse commune. Ideoque actione *pro socio* damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniæ quam rerum cæterarum, quam secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Julianus probat. Perinde et si naufragio quid periit, quum non alias merces, quam navi, solerent advehi, damnum ambo sentient. Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit ». *l.* 52. §. 4. *lib.* 31. *ad ed.*

Recte autem notat jurisconsultus illud demum damnum judicio pro socio communicari, quod non culpa socii contingit.

Enimvero « *quod quis* ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire ». *l.* 203. *de reg. jur.* Pomp. *lib.* 8. *ad Q. Mucium.*

XL. Observandum quod socius cui aliquid a societate debetur, si quis ex sociis solvendo non sit, hujus quoque ab illo servare non potest, partem a cæteris qui solvendo sunt repetet.

Hinc in specie qua unus ex sociis rem communem vendiderit (1): « Si pretium communicatum sit sine cautione, et aliquid præstiterit (2) is qui vendidit; an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest, a cæteris debeat ferre? Sed Proculus putat hoc ad cæterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest, rationeque defendi posse; quoniam societas, quum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur ». *l.* 67. *v. sed si.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

§. III. *De pactis quæ contractui societatis adjecta sunt.*

XLI. Venit etiam in actione pro socio, quemadmodum et ex alio quolibet contractu bonæ fidei, quidquid continetur pactis quæ huic contractui incontinenti adjecta sunt.

Hinc, « quum societas ad emendum (3) coiretur, et conveniret ut unus reliquis nundinas, id est epulas, præstaret, eosque a ne-

(1) Vid. supra, *n.* 38.

(2) Puta ob evictionem.

(3) Species legis hæc fingenda est: tres mercatores, duo veterani et peritiores, tertius novitius, societatem alicujus mercis emendæ coierunt. Veterani pepigerunt cum novitio, ut novitius eos præstaret immunes ab epulis nundinariis: *qu'il les défraierait de ce qui serait payé pour vin de marché.* Possunt etiam latiori sensu intelligi hæ *epulæ*, quidquid illis mercatoribus necessarium foret ad vescendum per totum nundinarum tempus, ad quas emendi causa proficiscebantur: imo eas epulas quas emptis mercibus, antequam ab hoc negotio discederent, impendi contigisset; ita ut unus in se

chandises nécessaires à cette entreprise, est tombé dans les mains des voleurs et a perdu son argent; ses esclaves ont été blessés, et ses propres effets lui ont été pris. Suivant Julien, la totalité de cette perte est à la charge de toute la société, et par conséquent la société doit reconnaître lui devoir proportionnellement ce qu'il n'eût pas emporté d'argent et d'effets avec lui, s'il n'eût pas dû aller acheter des marchandises pour la société. Julien pense aussi avec raison que s'il a dépensé quelque chose pour les médecins, chaque associé lui en doit sa part; comme si tous ces objets eussent péri dans un naufrage, chacun des associés devrait en partager la perte; de pareilles marchandises ayant coutume d'être transportées par mer, et les pertes arrivées sans qu'il y ait de la faute de l'associé, devant être partagées par toute la société, comme les bénéfices ».

Mais notre jurisconsulte remarque avec raison qu'une pareille perte est commune, en vertu de l'action de la société, lorsqu'elle n'est pas occasionnée par la faute d'un des associés.

En effet, « celui qui éprouve un dommage par sa faute est censé n'en point éprouver ».

XL. Il faut remarquer que quand la société doit à un des associés, s'il en est un qui soit devenu insolvable, les autres restent débiteurs de ce que celui-là n'a pu payer.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante où un des associés a vendu une chose commune (1), « si le prix de la chose a été partagé sans caution, et que celui qui a vendu ait donné une garantie (2); dans le cas où ses coassociés n'étant pas tous solvables, quelques-uns ne paieraient pas, devrait-il être payé par les autres? Proculus pense que les autres doivent le payer, et que cette opinion est conforme à la raison, puisque toute société est contractée pour la perte comme pour le profit ».

§. III. *Des pactes ajoutés aux contrats de société.*

XLI. Dans l'action de la société, comme dans celle de tout contrat de bonne foi, entre aussi tout ce qui est contenu dans les pactes ajoutés par suite aux contrats de société.

C'est pourquoi « une société, ayant été formée pour faire des achats (3), et les associés étant convenus que l'un d'eux défraierait

(1) Voy. ci-dessus, *n.* 38.

(2) Par exemple, en cas d'éviction.

(3) Il faut supposer que dans l'espèce de cette loi, trois marchands, dont deux anciens et plus habiles, et un troisième encore novice, ont formé une société pour faire certains achats; que les deux premiers ont stipulé que le troisième les défrayerait de ce qui aurait été payé pour vin *du marché*. Ce mot *epulæ* peut encore être pris dans un sens plus étendu pour toute la dépense de nourriture des deux premiers marchands, pendant tout le tems qu'ils voyageraient à l'effet d'acheter des marchandises, et même jusqu'à la fin de leurs opérations commerciales, de manière que toutes leurs dépenses

gotio dimitteret; si eas eis non solverit, et *pro socio*; et ex vendito (1) agendum est ». *l.* 69. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

§. IV. *An, et quando in actione* pro socio *veniunt usuræ?*

Denique veniunt in actione pro socio usuræ, et quidem quatuor casibus.

XLII. Primus casus est, quum socius pecuniam communem societatis nomine fœneravit. Patet hoc casu conferre eum debere usuras quas ex tali nomine percepit; secus, si suo nomine eam fœneravit.

Hoc docet Paulus : « Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum (2) socii erant, communem pecuniam fœneraverit usurasque perceperit; ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine fœneraverit. Nam si suo (3) nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere (4) oportet ». *l.* 67. §. 1. *lib.* 32. *ad ed.*

---

impensas illas reciperet, cæteros *a negotio dimitteret*. Hi tres socii mercem emerunt, et certam summam epularum nomine promiserunt venditori, quam solverunt duo veterani : ait Ulpianus eos ad hanc summam repetendam adversus tertium agere posse, et actione *pro socio*, et *ex vendito*.

(1) Cur utraque? Quia nimirum actione *pro socio* non possunt petere veterani nisi trientes epularum quos singulos ex suis personis debebant. De his enim duntaxat partibus actum est, quum pepigerunt *ut ab epulis immunes præstarentur*; non de eo triente, quem novitius ex persona sua debiturus esset. Nec enim necesse erat ut pro hac parte veterani pacto sibi prospicerent, quam non tenebantur pro illo solvere; unusquisque enim ex sociis pro portione sua tantum tenetur *ex empto : l.* 44. §. 1. *ff. lib.* 21. *tit.* 1. *de ædil. edicto*. Quum igitur de eo triente quem novitius ex sua persona debiturus erat, actum non sit inter socios; nec possit venire in actione *pro socio* nisi id de quo actum est, aut in societate coeunda, aut in pacto ipsi contractui adjecto; veterani qui volentes eum trientem pro novitio solverunt, non possunt eum consequi actione *pro socio*; sed consequentur illum actione *ex vendito*, ipsis mandata a venditore cui novitius pro parte sua erat obnoxius; vel, si mandatum non intercessit, actione *ex vendito* utili : argumento *l.* 1. §. 1. *ff. de tut. et rat. distrah.* Ita postremo Janus-a-Costa in sua ad h. leg. recitatione, quam vide ad calcem commentarii ejusd. in *instit.* Non placet interpretatio quam affert Cujac. *observ. lib.* 4. *cap.* 17.

(2) Enimvero, si totorum bonorum socii essent, distinctioni hujus legis locus non esset; quum quicquid quovis modo acquirat talis socius, teneatur conferre.

(3) Recte fingi potest socius pecuniam communem suo nomine fœnerasse. Quamvis enim, quandiu hæc pecunia extat, mutuum non consistat nisi pro parte quam in ea habebat, quum non plus ea parte potuerit alienare; tamen postquam ab eo qui eam accepit mutuam, fuerit bona fide consumpta, mutuum reconciliatur, nomenque ex ea pecunia contractum socius, qui eam suo nomine fœneravit, habere incipit.

(4) Dices : atqui non debet retinere; nam hujus pecuniæ quam socius in

les deux autres en entier, à défaut par lui d'avoir rempli cette convention, les autres pourront le poursuivre par l'action de la société et celle de la vente (1) ».

§. IV. *Si et quand les intérêts entrent dans l'action de la société.*

Enfin l'action de la société comprend les intérêts des sommes dues, et même dans quatre cas différens.

XLII. Le premier cas est celui où un associé a prêté à intérêts, et au nom de la société, de l'argent de la société. Il est certain que dans ce cas il doit à la société les intérêts qu'il a reçus au nom de la société ; mais qu'il en est autrement si c'est en son nom qu'il a prêté.

Ainsi l'enseigne Paul : « Si un des associés qui n'étaient pas associés pour tous leurs biens (2), a prêté à intérêts de l'argent appartenant à la société, et en a reçu les intérêts, il ne doit en faire la répartition entre ses associés qu'autant qu'il aurait prêté au nom de la société; car s'il avait prêté en son nom propre (3), comme il aurait prêté la somme principale à ses risques et périls, il n'en devrait pas rendre les intérêts (4) ».

---

fussent à la charge du troisième. Ces trois associés ont acheté des marchandises ; ils ont promis une certaine somme au vendeur pour vin du marché, *ou pot de vin*, et les deux anciens l'ont payée. Ulpien dit qu'ils ont contre l'autre l'action de la société et celle de la vente.

(1) Pourquoi par l'une et l'autre? Parce que les deux anciens marchands ne peuvent intenter l'action de la société que pour les deux tiers des dépenses personnelles, dont chacun devait un tiers ; en effet, il ne s'est agi que de ces deux tiers dans la convention par laquelle le troisième s'en est chargé, et non du tiers que celui-ci devait personnellement, puisque les deux autres n'avaient pas besoin de stipuler qu'ils seraient exempts de cette portion qu'il devait payer lui-même, chaque associé étant tenu personnellement de sa part des dépenses par l'action de l'achat. *l.* 44. §. 1. *ff. sur l'édits des œdiles.* N'ayant donc point été question du tiers que le novice devait payer pour lui personnellement, et l'action de la société ne contenant que ce qui est entré dans l'acte de société et dans les pactes attachés à cet acte, les deux anciens qui ont volontairement payé pour lui, ne peuvent pas réclamer son tiers par l'action de la société ; mais ils l'obtiendront par l'action de la vente que leur cédera le vendeur envers lequel il en était tenu, ou par une action utile de la vente, si cette cession n'est pas intervenue : c'est ce qu'on voit dans l'inscription de la *l.* 1. §. 1. *ff. sur la tutelle et la distraction des comptes.* C'est enfin l'opinion de Janus-à-Costa, dans son explication sur cette loi, qu'on trouve à la fin de son commentaire sur les *institutes.* Je n'approuve pas l'interprétation que donne Cujas.

(2) Et en effet, si la société comprenait tous les biens, chaque associé devant y rapporter tout ce qu'il aurait acquis, n'importe de quelle manière, il n'y aurait pas lieu à cette distinction.

(3) On peut supposer que cet associé a placé l'argent de la société en son nom propre ; car bien que le prêt ne subsiste que pour la portion qui lui en appartenait pendant que l'argent existe, puisqu'il ne peut en aliéner que sa part, il existe cependant en entier lorsque l'emprunteur a consommé de bonne foi tout cet argent, et le prêteur a toute la créance de cet argent dont il a prêté la totalité en son nom.

(4) Mais, dira-t-on, cet associé ne peut pas retenir ces intérêts, puis-

XLIII. Secundum casum refert Papinianus, quo usuræ in hoc judicium veniunt : nimirum, « socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem (1) invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, præstabuntur usuræ ». *l.* 1. §. 1. *ff. lib.* 22. *tit.* 1. *de Usur. lib.* 2. quæst.

XLIV. Eumdem casum refert Pomponius, additque tertium : nimirum quum socius moram fecit in conferenda pecunia quam conferre tenetur. Ita ille : « Socium, qui in eo quod ex societate lucri faceret reddendo moram adhibuit, quum (2) ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum præstare debere. Labeo ait. Sed non quasi usuras, sed quod socii intersit moram eum non adhibuisse ».

« Sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse ». *l.* 60. Pomp. *lib.* 13. *ad Sab.*

« Item (Labeo ait, quod obiter nota), post mortem socii nullam talem æstimationem (3) ex facto heredis faciendam; quia, morte socii, dirimatur societas ». *d. l.* 60. *v. item.*

XLV. Denique quartus casus est, quo usuræ in actione pro socio veniunt.

Nimirum, « si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit, et usuras, si forte mutuatus sub usuris, dedit. Sed et si suam pecuniam dedit,

---

suos usus convertit, usuras societati debet, ut modo videbimus. Nonne autem videtur eam in suos usus convertere, quum eam suo nomine fœnerat? Respondeo hunc casum valde differre a cæteris casibus quibus socius pecuniam communem in suos usus vertit. Nam hoc casu quo pecuniam communem suo nomine fœnerat, periculum nominis suscipit, et eapropter usurarum commodum habere debet; quum æquum sit eum habere commodum ad quem spectat periculum. Cæteris autem casibus quibus socius hanc pecuniam in suos usus convertit, puta, quum eam insumit exsolvendo proprio æri alieno, ad alendam familiam, ad quasvis res sibi comparandas; hæc ratio cessat : nullum periculum in se suscipit; adeoque usuras pecuniæ quam ita impendit, præstare debet. Quapropter Græci rectissime notant quod pecuniam communem *suo nomine fœnerari*, non est eam convertere in suos usus.

(1) Invadit communem pecuniam qui eam amovet animo hujus intervertendæ, animo defraudandi socium parte quam in ea habet : valde hic differt ab eo qui hanc in suos usus convertit; uterque tamen debet usuras.

(2) Legendum *aut ea*, vel *aut cum ea ;* ut recte observat Cujacius, *observ.* 13, 8. Et ita ratio contextus desiderare videtur; paulo post enim jurisconsultus ait : *sed si aut usus.... non sit, aut moram non fecerit.*

(3) Scilicet lucri quod heres ipse fecisset. Quum enim ipse socius non sit, illud non tenetur conferre.

XLIII. Papinien rapporte le second cas où les intérêts entrent dans cette action ; savoir, celui où « un associé doit être condamné, pour s'être approprié de l'argent appartenant à la société (1) ; ou pour l'avoir employé dans ses propres affaires ; cas où il doit en payer les intérêts, quand il n'aurait pas été en demeure de rendre le capital ».

XLIV. Pomponius, en citant le même cas, y en ajoute un troisième ; savoir, celui où un associé a été en demeure de rendre à la société de l'argent dont il devait le rapport à la masse : voici ses termes : « Suivant Labéon, un associé qui ayant été en demeure de rapporter à la société de l'argent, dont elle aurait tiré profit, s'en est servi lui-même (2), est redevable envers elle du principal et des intérêts, non pas comme intérêts, mais comme dédommagement du profit qu'elle aurait pu faire ».

« Toutefois, il en est autrement s'il ne s'est pas servi de cet argent, ou s'il n'a pas été en demeure de le rendre ».

« Et (dit Labéon, ce qu'il faut remarquer en passant), il n'y a pas lieu à l'estimation (3) de ce dédommagement, après la mort de cet associé, pour le fait de son héritier, la société étant dissoute par la mort ».

XLV. Il y a enfin un quatrième cas où les intérêts entrent dans l'action de la société.

« C'est celui où un des associés a été obligé d'employer son argent pour les affaires de la société ; cas auquel il a l'action de la société pour le principal, et même pour les intérêts, s'il a employé

---

qu'ayant employé l'argent dans ses propres affaires, il les devrait à la société, comme nous le verrons, et qu'il doit paraître avoir employé dans ses propres affaires une somme qu'il a placée en son nom propre. Je réponds que ce cas diffère beaucoup de tous les autres cas où un associé ayant prêté en son nom de l'argent qui appartenait à sa société, a pris sur son compte les périls de la créance, et par cette raison doit jouir des intérêts ; puisqu'il est juste que celui qui supporte les désavantages d'une affaire, en recueille aussi les avantages ; au lieu que dans les autres cas où un associé convertit à son usage l'argent de sa société, par exemple, en l'employant à payer ses dettes, à entretenir sa famille, ou à faire des acquisitions, il ne se charge d'aucun risque, et par conséquent doit tenir compte des intérêts des sommes qu'il a ainsi employées. C'est pourquoi les interprètes grecs disent avec raison que placer de l'argent commun en son nom, n'est pas le convertir à son propre usage.

(1) On entend par s'approprier de l'argent commun, le distraire dans l'intention d'en intervertir l'usage en fraude des associés pour la partie qui leur appartenait ; et l'associé qui en use ainsi, diffère beaucoup de celui qui l'emploie à son propre usage : l'un et l'autre en doivent cependant les intérêts.

(2) Il faut lire *aut ea*, ou *aut cum ea*, comme le fait observer judicieusement Cujas ; et c'est ce que semble exiger le contexte ; car le jurisconsulte dit peu après : *sed si aut usus..... etc.*

(3) C'est-à-dire, du profit qu'aurait fait l'héritier qui, n'étant pas associé, n'était pas obligé de rapporter.

non sine causa dicetur quod usuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si alii mutuum dedisset ». *l.* 67. §. 2. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

ARTICULUS III.

De beneficio quo gaudet socius, ut, in hoc judicio non ultra quod facere potest, condemnetur.

XLVI. « Verum est quod Sabino videtur : etiamsi non universorum bonorum socii sint, sed unius (1) rei, attamen in id quod (2) facere possunt, quodve dolo malo fecerint quominus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, quum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat ». *l.* 63. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Sed « quod de sociis dictum est, ut hi in quantum facere possunt condemnentur, *causa cognita* se facturum prætor edicit. Causæ cognitio autem in hoc erit, ut neganti se socium esse, aut ex doli clausula obligato, non succurratur». *l.* 22. §. 1. *ff. lib.* 42. *tit.* 1. *de re jud.* Pomp. *lib.* 21. *ad Q. Mucium.*

Enimvero, « non alias socius in id quod facere potest, condemnatur, si confitetur se socium fuisse ». *l.* 67. §. 3. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

XLVII. «Videndum est an et fidejussori socii id præstari debeat, an vero personale beneficium sit? Quod magis verum est ».

« Sed si hic fidejussor, quasi (3) defensor socii, judicium susceperit, proderit sibi. Namque Julianus, libro 14 Digestorum, scripsit defensorem socii in id quod facere socius potest, con-

---

(1) Obstare videtur *l.* 16. *ff. de reg. jud.* in quia dicitur : *sunt qui in id quod facere possunt conveniuntur..... qui* pro socio *conveniuntur : socium autem omnium bonorum accipiendum est.* Sic vulgo conciliari solet, ut dicatur ultimam hanc phrasim *socium autem omnium bonorum*, glossema esse quod expungendum est : vel, si non expungatur, subaudiendum esse *maxime*, ut sensus sit : socios omnium bonorum maxime debere gaudere hoc privilegio, non tamen cæteros socios excludi. Alii dicunt, ibi recenseri eos qui semper hoc beneficium habent : cæteri autem socii non semper habent, quum inter ipsos aliæ quam *pro socio* actiones possint competere in quibus hoc privilegio non fruuntur. Ita D. Schulting. Denique dici potest Ulpianum, qui hic, ex Sabini sententia, hoc beneficium ad omnes socios porrexerat, postea sententiam mutasse et illud beneficium intra solos omnium bonorum socios conclusisse : quum hæc solo societatis species vere adumbret fraternitatem qua hoc beneficium nititur.

(2) Hi dicuntur condemnari *in id quod facere possunt*, qui non condemnantur nisi in id quod possunt præstare, servando quod sibi ad victum necesse est.

(3) Scilicet si ipse fidejussor conventus non sit ; sed quum socius conventus esset, ille quasi socii defensor judicium susceperit.

de l'argent qu'il eût lui-même emprunté à intérêts. Quand il aurait employé son propre argent, on serait encore fondé à dire que les intérêts lui en seraient dus, ayant pu les retirer d'un autre à qui il aurait prêté son argent ».

ARTICLE III.

Du bénéfice dont jouit un associé, de ne pouvoir être condamné sur l'action de la société qu'à la concurrence de ses facultés.

XLVI. « Sabinus avait raison de penser que quand la société ne comprendrait pas tous les biens, et n'aurait été formée que pour une seule affaire (1), chaque associé ne devrait pas moins être condamné à la concurrence de ses facultés (2), ou des facultés que par son dol il a cessé d'avoir, décision souverainement juste, puisque la société établit, en quelque sorte, entre les associés, le même droit que la nature a établi entre les frères ».

Mais « ce qu'on a dit des associés, qu'on ne les condamne qu'à la concurrence de leurs facultés, le préteur annonce qu'il le fera en connaissance de cause; ce qui veut dire qu'il ne viendra pas au secours de celui qui nie être associé, ou qui sera passible de la clause du dol ».

En effet « on ne condamne en raison de ses facultés que celui qui avoue avoir été associé ».

XLVII. Il faut voir si ce privilége est accordé au garant de l'associé, ou s'il est personnel; ce qui est le plus vraisemblable ».

« Mais il profitera à ce garant (3), comme défenseur de l'associé; car suivant Julien le défenseur de l'associé doit être condamné à la concurrence des facultés de cet associé; ainsi que le défenseur

---

(1) On paraît lire le contraire dans la *l.* 16. *ff. sur la chose jugée*, où il est dit : *Il y en a qui sont responsables à la concurrence de leurs facultés... Il y en a qui sont soumis à l'action de la société; mais cela s'entend des sociétés de tous les biens.* On a coutume de concilier ces diverses dispositions en disant que cette phrase, *socium autem omnium bonorum, accipiendum est*, est une glose qu'il faut effacer, ou sinon qu'il faut sous entendre *maxime*, pour que le sens soit que les associés pour tous les biens jouissent surtout de ce privilége, et que les autres n'en sont pas exclus. D'autres disent qu'on a rassemblé ici tous ceux qui jouissent constamment de ce privilége, et que les autres n'en jouissent que dans certains cas, parce qu'ils ont entre eux d'autres actions que celle de la société. Ainsi pense D. Schulting. Enfin, on peut dire qu'Ulpien qui, d'après l'opinion de Sabinus, avait étendu ce privilége à tous les associés, changea ensuite d'avis, et le restreignit aux seuls associés pour tous les biens; seule espèce de société à l'instar de la société fraternelle sur laquelle ce privilége est fondé.

(2) Ceux-là sont censés condamnés à la concurrence de leurs facultés, qui ne sont condamnés à payer que ce qu'ils peuvent payer en effet, déduction faite de ce qui leur est nécessaire pour subsister.

(3) C'est-à-dire, si ce garant n'a point été actionné, et si l'associé l'ayant été, il s'est chargé de le défendre en jugement.

demnari oportere. Idemque et in patroni defensore accipere debere ait. At utique idem erit in universis qui in id quod facere possunt conveniuntur ». *Sup. d. l.* 63. §. 1.

« Patri autem vel domino socii, si jussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam : quia nec heredi socii, cæterisque successoribus hoc præstabitur. Quia nec cæterorum heredibus et successoribus, quod in id quod facere possunt convenimus, idem præstatur ». *d. l.* 63. §. 2.

XLVIII. Jam vero « id quod facere socius potest, quemadmodum æstimandum sit » ?

1°. « Et placuit non debere deduci æs alienum quod debetur a socio. Ita et Marcellus, libro 6 Digestorum, scripsit; nisi forte, inquit, ex ipsa societate debeatur ». *d. l.* 63. §. 3.

2°. « Tempus autem spectamus, quantum facere socius possit, rei judicandæ». *d. l.* 63. §. 6.

« 3°. « Hoc quoque facere quis posse videtur, quod dolo fecit quominus possit. Nec enim æquum est dolum suum quemquam relevare. Quod et in cæteris, qui in id quod facere possunt conveniuntur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit, dicendum est condemnari eum non deberè ». *d. l.* 63. §. 7.

« Illud quæritur : Utrum is demum facere videtur quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis ; an et qui occasione acquirendi non utitur ? Sed verius est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua. Idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est : *quod dolo fecisti, ut desineres possidere* ». *l.* 68. §. 1. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

XLIX. Unum superest « videndum, an cautio (1) veniat in hoc judicium, ejus quod facere socius non possit, (an) scilicet nuda promissio ? Quod magis dicendum arbitror ». *Sup. d. l.* 63. §. 4.

De hoc beneficio ut quis non teneatur ultra quod facere potest, fusius agemus infra *lib.* 42. *tit.* de re judicata.

ARTICULUS IV.

Cum quibus actionibus concurrere soleat actio pro socio ?

L. Plerumque concurrit actio pro socio cum actione communi dividundo.

Nam « si tecum societas mihi sit, et res ex societate communes, quam impensam in ea fecero, quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio vel communi dividundo, me consecuturum;

(1) Hæc nimirum, ut caveat se soluturum, si quando facere posse cœperit.

du patron ; toutefois, ce principe est applicable à tous ceux qui sont actionnés à la concurrence de leurs facultés ».

« Cependant cette exception n'est accordée ni au père ni au maître de l'associé qui a contracté la société par leur ordre ; cette exception ne pouvant être invoquée ni par son héritier, ni par ses autres successeurs, ni même par les héritiers des autres personnes qui sont condamnées, à la concurrence de leurs facultés ».

XLVIII. Voyons maintenant « comment on estime les facultés de l'associé ».

1°. « Il a été décidé qu'on ne doit pas en déduire ses dettes ; ainsi le prétend Marcellus, en exceptant, dit-il, ce qu'il doit en raison de la société ».

2°. « Mais on estime quelles sont les facultés de l'associé à l'époque du jugement ».

3°. Le condamné est pareillement censé pouvoir payer ce que par dol il s'est mis hors d'état de pouvoir payer, parce qu'il serait injuste que son dol le dispensât de payer ses dettes : ce qui s'entend de tous ceux qui sont condamnés à la concurrence de leurs facultés. Si cependant ce n'est que par sa faute, et non par son dol, qu'il s'est mis hors d'état de payer, il ne doit pas y être condamné ».

« On examine si on doit réputer s'être mis dans l'impuissance de payer seulement celui qui a donné ses biens en fraude des actions qu'on pouvait intenter contre lui, ou bien celui qui a négligé d'acquérir. Mais il est vraisemblable que le proconsul a voulu parler de celui qui a donné ses biens ; et cette induction se tire des interdits, où il est énoncé, *ce que par dol vous avez cessé de posséder* ».

XLIX. Il reste encore « à voir si la caution (1) de faire ce que l'associé ne peut pas faire, c'est-à-dire, la promesse de le faire, entre dans cette action, et je le pense ainsi ».

C'est au livre 42, *où il s'agit de la chose jugée*, que nous traiterons plus au long, de ce privilége de n'être tenu qu'à raison de ses facultés.

ARTICLE IV.

Avec quelles actions concourt l'action de la société.

L. L'action de la société concourt souvent avec l'action en division d'une chose commune.

Car « s'il y a société entre vous et moi, et qu'il y ait des choses communes en vertu de cette société, suivant Proculus, j'aurai l'action de la société, et l'action en division de la chose com-

(1) C'est-à-dire, de payer quand il en aura recouvré les moyens.

et altera actione alteram tolli (1), Proculus ait». *l.* 38. §. 1. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

Hoc quomodo sit accipiendum, docet Ulpianus. Ita ille : « Si actum sit communi dividundo, non tollitur *pro socio* actio ; quoniam *pro socio* et nominum rationem habet (2), et adjudicationem non admittit. Sed si postea *pro socio* agatur, hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est ». *l.* 43. *lib.* 28. *ad ed.*

LI. Item, aliquando concurrit hæc actio pro socio cum legis Aquiliæ actione.

Nam, « si damnum in re communi socius dedit, Aquilia teneri eum, et Celsus et Julianus et Pomponius scribunt ». *l.* 47. §. *fin.* Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Sed nihilominus et *pro socio* tenetur ». *l.* 48. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

« Si hoc facto societatem læsit; si, verbi gratia, negotiatorem servum vulneravit, vel occidit ». *l.* 49. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

« Sed actione *pro socio* consequitur, ut altera actione contentus esse (3) debeat. Quia utraque actio ad rei persecutionem respicit; non, ut Furti, ad pœnam (4) duntaxat ». *l.* 50. Paul *lib.* 6. *ad Sab.*

---

(1) Eo sensu ut quod una actione consecutus sum, non possim amplius per alteram actionem consequi ; non vero eo sensu ut ab altera actione penitus summovear, si quædam in ea veniant, quæ veniebant in illa qua prius egi.

(2) Altera actio non debet alteram consumere ; quia quædam veniunt in actione *pro socio*, quæ non veniunt in actione *communi dividundo*, V. G. Nomina si quæ fecit unus ex sociis, veniunt in actione *pro socio ;* scilicet ut sociis pro parte quam in societate habent, actiones præstare teneatur. In actione vero *communi dividundo* nomina non veniunt : nam judicium *communi dividundo* non redditur nisi de rebus communibus ; atqui non potest fingi nomen quod sit proprie commune. Aut enim socius proprie nomine credidit; et patet hoc casu nomen esse ipsi proprium, non commune : aut societatis nomine pecunia credita est ; et nec hoc casu nomen commune est, sed partes hujus nominis ipso jure divisas unusquisque socius habet : V. G. si centum ita credita sint, unusquisque ipso jure creditor est in quinquaginta.

Vice versa, quædam veniunt in actione *communi dividundo*, quæ non veniunt in actione *pro socio :* scilicet in judicio *communi dividundo* fiunt adjudicationes, quas actio *pro socio* non admittit.

(3) Nisi tamen quid plus sit in actione qua posteriori loco ageret : hoc enim casu posset ea, deducto eo quod jam ex priori actione consecutus est, agere ; ut vid. infra, *lib.* 44. *tit. de oblig. et action. part.* 2. *sect.* 3. §. 3.

(4) Quum bona fides non patiatur ut bis idem exigatur, necesse est, duarum actionum quæ idem persequuntur, alteram ab altera consumi secus esse debet quum diversa persequuntur. Hinc est quod actio *furti* quæ meram

mune, pour la dépense que j'aurai faite, ou pour les fruits que vous aurez perçus, l'une devant alors être exclue par l'autre (1)».

Ulpien nous enseigne comment cette exclusion doit s'entendre. « Si, dit-il, on a intenté l'action en division, on n'est pas exclus de l'action de la société, les créances entrant en effet dans celle-ci (2), tandis que l'adjudication n'y entre pas; mais si l'on intente l'action de la société après l'autre, on obtiendra de moins ce qu'on aura déjà obtenu par la première ».

LI. Quelquefois aussi l'action de la société concourt avec l'action de la loi *Aquilia.*

Car, « suivant Celse, Julien et Pomponius, si un associé a détérioré la chose commune, il est passible de l'action de la loi *Aquilia* ».

« Bien que d'ailleurs il ne soit pas moins soumis à l'action de la société »,

« S'il a lésé la société, comme s'il a tué ou blessé l'esclave qui en faisait les affaires ».

« Mais, par l'action de la société, il sera réduit à se contenter de l'autre (3), parce que l'une et l'autre ont pour but la poursuite de la chose, et non pas seulement de la peine (4) comme celle du vol ».

---

(1) En ce sens que je ne peux pas obtenir par la seconde action, ce que j'ai déjà obtenu par la première; mais non pas en ce sens que j'en sois exclus, lorsqu'il y entre des choses qui entreraient déjà dans celle que j'avais intentée.

(2) Une de ces actions ne doit pas exclure l'autre, parce qu'il entre dans l'action de la société, des choses qui n'entrent pas dans l'action en division d'une chose commune : par exemple, les créances, si un des associés en a acquis, entrent dans l'action de la société, et il doit les céder à ses associés en proportion de leurs intérêts respectifs; et elles n'entrent pas dans l'action en division de la chose commune, parce que cette dernière n'a pour objet que les choses communes, et qu'une créance ne peut pas être réputée proprement une chose commune. En effet, ou l'associé a prêté en son nom propre, et dans ce cas il a acquis une créance qui lui est personnelle et non commune; ou il a prêté au nom de sa société, et dans ce cas même la créance qu'il a acquise n'est pas commune, mais se divise entre tous les associés; par exemple, s'il a été prêté une somme de cent *écus*, et qu'il y ait deux associés, chacun d'eux en aura de droit cinquante.

Et réciproquement, il entre en division de la chose commune, des choses qui n'entrent point dans l'action de la société : telles sont les adjudications qui entrent dans la première, et qui ne sont pas admises dans la dernière.

(3) A moins cependant que l'action qui aurait été intentée la dernière, ne contienne quelque chose de plus; dans ce cas, on pourrait l'intenter pour obtenir ce qu'elle contiendrait de plus, et déduction faite de ce qu'on aurait obtenu par la première, comme on le verra *liv.* 44, au titre qui traite *des obligations et actions*, *part.* 2 *sect.* 3. §. 3.

(4) La bonne foi ne permettant pas que la chose soit exigée deux fois, il est nécessaire que deux actions qui ont le même objet, s'excluent l'une l'autre. Mais il en est autrement de deux actions qui ont deux objets différens; il s'ensuit que l'action du vol qui n'envisage que la peine, n'exclut

LII. Concurrit etiam interdum actio *pro socio* cum actione furti et condictione furtiva.

Nam, « rei communis nomine, quum socio, furti agi potest; si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet: sed et *pro socio* actione obstrictus est; nec altera actio alteram tollet (1). Idemque in omnibus bonæ fidei judiciis dicendum est ». *l.* 45. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

« Idem est et in colono, et in eo qui negotia geriti, et qui mandatum nostrum exsequitur, et in tutore ». *l.* 46. Paul. *lib.* 6. *ad Sabin.*

« Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit *pro socio* actio (2); nisi si pluris mea intersit ». *l.* 47. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Illud nota quod « merito adjectum est; ita demum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit: quia, quum sine dolo malo fecit, furti non tenetur. Et sane plerumque credendum est eum qui partis dominus est, jure potius suo re uti, quam furti consilium inire ». *l.* 51. *ibid.*

« Et ideo videbimus an Fabia (3) teneatur? Et ratio quidem facit ne teneatur. Verum si plagium (4) fecit, vel suppressit, Fabia teneri ». *d. l.* 51. §. 1.

LIII. Item interdum concurrit actio *pro socio* cum condictione ex lege divi Marci, de qua Papinianus ita « respondit: Socius qui cessantis cessantiumve portiones insulæ (5) restituerit; quamvis aut sortem cum certis (6) usuris intra quatuor menses, postquam opus refectum erit, recipere (7) potest (exigendoque privilegio (8) utetur; aut deinceps (9) propriam rem habebit: potest tamen *pro socio* agere, ad hoc ut consequatur quod sua intererat. Finge enim malle eum magis suum consequi, quam dominium insulæ. Oratio

---

pœnam continet, actionem *pro socio* et cæteras actiones rei persecutorias non consumit, nec ab his consumitur.

(1) Vid. *n.* præced.

(2) Utraque enim est rei persecutoria, utraque idem persequitur.

(3) Quæ lex Fabia adversus plagiarios lata est, qui homines supprimunt.

(4) Si evidenter apparet eum habuisse animum admittendi plagii.

(5) Id est, qui cessantibus sociis communem insulam ruinosam restauraverit.

(6) Puto pro *certis*, legendum esse *centesimis*: argum. *l. cod. de ædif. privat.* et juxta aliorum codicum fidem.

(7) Scilicet *condictione* ex lege D. Marci.

(8) Nota hanc condictionem ex lege D. Marci privilegium habere quo is qui in refectionem impendit, omnibus aliis creditoribus præfertur.

(9) Id est, exactis quatuor mensibus. Nam ex eadem lege D. Marci,

LII. L'action de la société concourt aussi quelquefois avec celle du vol et celle de la chose volée.

Car « on peut intenter l'action du vol contre un associé, au nom de la chose commune, s'il l'a distraite par ruse ou par dol, ou s'il la retient cachée; mais il est également soumis à l'action de la société que celle du vol n'exclut pas (1); ce qui a lieu dans toutes les actions de bonne foi ».

« Il en est de même d'un colon, d'un agent d'affaires, d'un mandataire et d'un tuteur ».

« Mais si j'ai intenté l'action de la chose volée, je ne pourrai plus intenter celle de la société (2), à moins que je n'aie autre chose à demander ».

Remarquez que « c'est avec raison qu'on ajoute qu'il n'y a action du vol qu'autant que l'associé a distrait la chose par ruse ou par dol; car s'il l'a fait sans mauvaise foi, il n'est pas soumis à l'action du vol, et il faut ordinairement présumer que celui qui est propriétaire en partie d'une chose, a moins voulu commettre un vol que se servir de la chose en vertu de son droit ».

« C'est pourquoi nous examinerons s'il est soumis à la peine prévue par la loi *Fabia* (3), et la raison veut que cette loi ne lui soit pas applicable, à moins qu'il n'ait commis un plagiat (4), ou supprimé un esclave ».

LIII. L'action de la société concourt encore quelquefois avec l'action reipersécutoire de la loi de Marc-Aurèle, sur laquelle Papinien répondit ainsi : « L'associé qui a réparé la portion ou les portions d'un ou de plusieurs de ses associés dans une maison commune (5), encore qu'il ait la liberté de demander pendant quatre mois le principal, avec certains intérêts (6), du jour que la réparation a été faite (7), et qu'en l'exigeant il use de son privilége (8), ou de demander, après les quatre mois (9) la propriété de la mai-

---

ni l'action de la société, ni aucune des autres actions réipersécutoires, et réciproquement.

(1) Voy. le numéro précédent.

(2) L'une et l'autre ayant pour but la poursuite de la chose, se proposent le même objet.

(3) Cette loi *Fabia* fut portée contre les plagiaires qui supprimaient des esclaves.

(4) S'il est évident qu'il ait eu l'intention de commettre un plagiat.

(5) C'est-à-dire, qui a réparé une maison commune que ses associés négligaient de réparer.

(6) Je pense qu'au lieu de *certis*, il faut lire *centesimis*. Voyez l'inscription de la *l. 4. cod. sur les édifices privés*, et d'autres éditions.

(7) C'est-à-dire, en vertu de l'action donnée par la loi de Marc-Aurèle.

(8) Remarquez que cette action de la loi de Marc-Aurèle porte un privilége en vertu duquel celui qui a fait des réparations, est préféré à tous les autres créanciers.

(9) C'est-à-dire, après les quatre mois, parce que, suivant la loi de

enim divi Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor, dominium dedit ». *l.* 52. §. 10. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

SECTIO IV.

Quibus modis solvitur societas?

LIV. Hos ita enumerat Modestinus : « Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, et egestate ». *l.* 4. §. 1. *lib.* 3. regul.

Plenius autem Ulpianus : « Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex actione. Ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas ». *l.* 63. §. 10. *lib.* 51. *ad ed.*

§. I. *Quomodo* ex personis *solvatur societas?*

LV. Ex personis solvitur societas, interitu personarum quæ societatem contraxerint.

« Intereunt autem homines maxima, aut media capitis diminutione, aut morte ». *d.* §. 10.

LVI. 1°. Igitur « morte unius socii societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero (1) supersint : nisi in coeunda societate aliter (2) convenerit. Nec heres socii succedit ». *l.* 65. §. 9. Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

Et « adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati ». *l.* 59. Pomp. *lib.* 12. *ad Sab.*

Item Ulpianus : « Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit ». *l.* 35. *lib.* 30. *ad Sab.*

Similiter Papinianus « respondit, societatem non posse ultra mortem porrigi. Et ideo (3) nec libertatem de supremis judiciis

---

partes cessantium ei qui refecit addicuntur, nisi qui cessaverunt, ei qui refecit restituant pro portione sua impensam intra quatuor menses.

(1) Nam nec inter eos qui supersunt, manet.

(2) Scilicet ut inter superstites duraret societas.

(3) Legendum videtur, *ideo quia*. Et forte ita scripserat jurisconsultus signorum autem similitudine lectum est *ideoque*, unde factum *et ideo*. Ut ut sit, sensus est *societatem ideo ultra mortem non porrigi*, quia *nec libertatem, etc.*

Et ideo ultra mortem non porrigitur, quia *nec libertatem, etc.* Nimirum, ut conventio illa qua paciscemur societatem quam tecum contraxi cum herede tuo perseveraturam, posset valere, oporteret ut certum esset quis tibi

son ; il peut cependant intenter l'action de la société pour obtenir ce qu'il a dépensé. On suppose ici qu'il aime mieux recouvrer sa dépense que d'obtenir la propriété de la maison ; car la loi de Marc-Aurèle n'accorde des intérêts pendant quatre mois que parce qu'elle défère après ces quatre mois la propriété de la chose ».

SECTION IV.

De quelles manières la société se dissout ?

LIV. Modestinus les réunit ainsi : « Les associations se dissolvent par la renonciation, par la mort, par le changement d'état, et par la misère ou l'insolvabilité ».

Mais Ulpien les explique d'une manière plus étendue. « La société, dit-il, est dissoute par les personnes, par les choses, par la volonté et par l'action. C'est pourquoi, soit que les hommes, les choses, la volonté ou l'action aient cessé d'exister, la société est censée éteinte ».

§. I. *Comment la société est dissoute par les personnes?*

LV. La société est dissoute par les personnes, lorsque celles qui l'ont contractée sont décédées.

« Or les hommes meurent naturellement par la mort, et civilement par le grand et moyen changement d'état ».

LVI. 1°. Donc « la société est dissoute par la mort d'un des associés, bien qu'elle se soit formée du consentement de tous, et encore qu'il en survive plusieurs (1), à moins qu'il n'ait été convenu qu'il en serait autrement (2) ; et l'héritier de la personne décédée ne lui succède pas dans la société ».

En effet, « la société se dissout tellement par la mort d'un des associés, qu'on ne peut pas convenir en la formant, que l'héritier de chacun d'eux lui succédera à ce titre ».

Ulpien dit aussi que « personne ne peut contracter une société de manière que son héritier en soit membre ».

Papinien dit également « que la société ne peut pas s'étendre au-delà de la mort, parce que (3) personne non plus ne peut

---

Marc-Aurèle, les portions de ceux qui avaient négligé de réparer, étaient adjugées à celui qui avait réparé pour eux, lorsqu'ils ne l'avaient pas remboursé de sa dépense dans l'intervalle de quatre mois.

(1) Car elle ne subsiste pas entre les survivans.

(2) C'est-à-dire, qu'elle subsisterait après leur mort.

(3) La leçon *ideo quia* semble devoir être préférée, et peut-être était-ce ainsi qu'avait écrit ce jurisconsulte, et qu'à raison de la ressemblance des abréviations, on a lu *ideoque*, dont on a fait *et ideo*. Quoi qu'il en soit, le sens est que la société ne s'étend pas au-delà de la mort, parce que, etc.

Et elle ne s'étend pas au-delà de la mort, parce que, etc., c'est-à-dire, que pour que nous pussions, en formant une société, convenir que votre héritier vous y succéderait, il faudrait que nous sussions quel sera votre hé-

constringere quis poterit, vel cognatum (1) ulteriorem proximioribus præferre ». *l.* 52. §. 9. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

LVII. Pomponius, « hæc ita in privatis societatibus, ait ».

« In societate *autem* vectigalium nihilominus manet societas et post mortem alicujus (2); sed ita demum si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat. Quod ipsum (3) ex causa æstimandum est. Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit »? *Sup. d. l.* 59. *v. hæc ita.*

LVIII. Quod diximus morte socii solvi societatem, hanc limi-

---

heres futurus sit; nec enim socius meus esse potest nisi certa persona quam mihi socium esse consensi. Atqui non potest certum esse quis tibi heres futurus sit; nec enim supremi judicii tui libertatem ita constringere potes, ut certam personam tibi heredem instituas, quam postea mutare non liceat; ergo conventio de qua quæritur non potest valere.

(1) Sensus est: non magis quis potest astringi ut certam personam ex testamento sibi heredem habeat, quam posset efficere ut in legitima hereditate ulterior cognatus proximiori preferretur. Nam æque est, ex substantia testamentariæ hereditatis, ut is heres sit quem necesse non habeat quis heredem instituere; sicut ex substantia legitimæ hereditatis est, ut proximiori deferatur.

(2) Supple: ita ut etiam heres defuncti in societatem succedat; *sed ita demum, etc.*

Igitur 1°. in societate vectigalium, uno defuncto, manet societas inter superstites; et quidem ipso jure citra ullam conventionem. Et in hoc (inquit Janus-a-Costa, ad *instit.* §. 5. *h. tit.*) consistit prima differentia hujus societatis a cæteris societatibus; quæ (ut supra dictum est) morte unius socii solvuntur, nec durant inter superstites, nisi ita convenerit; 2°. quinetiam in societate vectigalium, heres defuncti in societatem succederet: *sed ita demum, si* hæc lex societati dicta si ut pars defuncti ipsi ascriberetur; id est, ut in societatem in parte defuncti succederet. Valet enim hæc conventio in societate vectigalium. Et hæc est secunda differentia in qua differt a cæteris societatibus in quibus talis conventio non admittitur, ut supra dictum est. Vid. Janum-a-Costa *d.* loco. Cæterum (ut observat. D. Schultingius), quamvis ex speciali lege hujus societatis, possit defuncti heres cogere socios ut ipsum adsciscant in socium pro parte defuncti, et vicissim ipse ab eis cogi possit; non tamen fit ipso jure socius, sed quum fuerit adscitus. (*l.* 63. §. 8. supra, *n.* 32.)

(3) Hoc utrumque *ex causa* æstimandum est; utrum durare debeat societas, et pars defuncti ascribi heredi. Possunt enim esse justæ causæ cur neutrum fieri debeat. Puta, si (ut statim subjicitur) is defunctus sit cujus opera necessaria erat societati: hoc casu nec durare debet societas inter superstites. Item possunt esse causæ cur manente societate pars defuncti non debeat adscribi heredi; puta, quia non est idonea persona.

restreindre la liberté de ses dernières volontés, ou faire préférer un cognat plus éloigné, à un plus proche en succession légitime (1) ».

LVII. Pomponius « pense qu'il en est ainsi des sociétés privées ».

« Mais que la société entre les fermiers des impôts ne subsiste pas moins après la mort d'un des associés (2) pourvu cependant que la portion du défunt soit assignée à la personne de son héritier ; de manière qu'elle doive être rapportée à l'héritier de celui-ci ; ce qui doit être pareillement aussi (3) estimé en connaissance de cause ; qu'arriverait-il en effet si l'associé décédé était celui pour les talens duquel la société aurait été formée, ou sans lequel elle ne pourrait pas être administrée » ?

LVIII. Ce que nous avons dit que la société était dissoute par la

---

ritier, puisque personne ne peut être mon associé que celui avec qui j'ai consenti à m'associer : or, nous ne pouvons pas savoir qui sera votre héritier, la loi ne vous permettant pas de restreindre votre liberté de tester en instituant votre héritier, de manière à ne pouvoir plus en instituer un autre. La convention dont il s'agit ne peut donc pas avoir son effet.

(1) Le sens est qu'on ne peut pas plus être astreint à avoir telle personne pour héritière, qu'on ne peut faire que le cognat éloigné soit préféré au plus proche en succession légitime, parce qu'il est de l'essence de la succession testamentaire que l'héritier soit tel qu'on n'ait pas été forcé de l'instituer, comme il est de l'essence de la succession légitime qu'elle soit déférée au plus proche.

(2) Ajoutez : de manière que l'héritier du défunt lui succède dans la société ; mais seulement, etc.

Ainsi, 1°. entre fermiers des impôts, la société subsiste entre les survivans de plein droit et sans conventions ; et en cela, dit Janus-à-Costa, *sur les institutes*, §. 5. *h. tit.*, consiste la première différence entre cette société et toutes les autres qui, comme on l'a dit, se dissolvent par la mort d'un associé, et ne subsistent entre les survivans qu'autant qu'il en a été convenu ; 2°. et même dans cette société des fermiers des impôts, l'héritier du défunt lui succéderait seulement autant que la société aurait été formée sous la condition qu'il en serait ainsi ; convention qui est admise dans les sociétés des fermiers des impôts : seconde différence entre cette société et toutes les autres où cette convention n'est pas admise, comme on l'a dit. Voy. Janus-à-Costa, sur le même passage *de son commentaire des instituis*. Au reste, comme le fait observer D. Schulting, quoique par une convention propre à cette espèce de société, l'héritier du défunt puisse forcer les autres à l'admettre comme associé pour la portion du défunt, et qu'ils puissent aussi le forcer à le devenir, il ne le devient cependant pas de plein droit, mais seulement quand il en a été ainsi convenu.

(3) L'un et l'autre s'estiment en connaissance de cause ; savoir, si la société doit subsister, et si la part du défunt doit être transmise à son héritier ; car il peut y avoir de justes raisons pour que ni l'un ni l'autre n'aient lieu : par exemple, si, comme il est dit immédiatement, le défunt était celui dont l'industrie était nécessaire à la société ; auquel cas elle ne subsiste pas. Il y a aussi des cas où la société subsistant, la part du défunt ne peut être assignée à son héritier : tel est le cas où cet héritier n'aurait pas la capacité que la loi exige à cet égard.

tationem recipit : scilicet, « si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res de qua societatem coierunt (1), tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato : ut, si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas ; si nota, non valeat ». *l.* 65. §. 10, *v. quod si* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

LIX. Morte quidem socii solvitur societas, et heres in ipsam societatem non succedit. Cæterum, in omne jus socii quod ex ante gesto pendet, succedit.

Hinc, « si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimentive factum sit (2), commune esse Labeo ait ». *d. l.* 65. §. 2.

Ergo « quod ex re communi postea quæsitum est, (item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet), tam ab herede quam heredi præstandum est ». *d. l.* 65. §. 9. *v. sed quod.*

Item « heres socii, quamvis socius non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent. In quibus dolus ejus admitti potest ». *d. l.* 40. Pomponius *lib.* 17. *ad Sab.*

Illud denique observandum est quod, quamvis ad heredem socii non transeat societas, plane, si hi qui sociis heredes extiterint, animum inierint societatis in ea hereditate : novo consensu, quod postea gesserint, efficitur, ut in *pro socio* actionem deducatur ». *l.* 37. Pompon. *lib.* 17. *ad Sab.*

LX. Hactenus de morte socii.

2°. Pariter solvitur societas capitis diminutione socii, maxima aut media.

Hinc, « publicatione quoque distrahi societatem diximus. Quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur. Nam quum in ejus locum alius (3) succedat, pro mortuo habetur ». *Sup. d. l.* 65. §. 12.

LXI Minima autem capitis diminutione non solvitur.

Quocirca, « si filiusfamilias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Julianum quæritur an eadem societas duret, an vero alia sit, si forte post emancipationem in societate duratum est? Julianus scripsit, libro 14 digestorum, eamdem so-

(1) Puta : duo coierunt societatem ad rem emendam. Uno ex his mortuo, alter qui mortem ignorat, rem emit : valebit societas, poteruntque socius superstes et heres socii mortui invicem agere *pro socio ;* quasi emptio facta esset vivo socio.

(2) Ex ea re.

(3) Fiscus scilicet.

mort d'un associé, est susceptible d'une exception; savoir :« dans le cas où, toutes choses entières, un associé vient à déceder, et qu'ensuite la chose pour laquelle la société avait été formée se trouve faite (1). On fait dans ce cas la distinction que nous avons faite à l'égard du mandat, c'est-à-dire, que si l'associé survivant a ignoré la mort de l'autre, la société subsiste, et qu'il en est autrement s'il l'a connue ».

LIX. La société est à la vérité dissoute par la mort d'un associé, et son héritier ne lui succède point dans la société; mais il lui succède dans tous les droits relatifs à ce qui a déjà été fait.

C'est pourquoi, « si la société a été formée pour acheter ou louer une certaine chose; suivant Labéon après la mort d'un des associés, le profit ou la perte qui ont été faits (2) n'en restent pas moins communs ».

Il s'ensuit que « ce qui a été acquis ensuite, au moyen de la chose commune, appartient à l'héritier, et qu'il est aussi garant du dol ou de la fraude dépendant de ce qui avait été fait auparavant ».

De même, « encore que l'héritier d'un associé ne soit point associé, il doit cependant achever ce que le défunt avait commencé; en quoi il peut y avoir dol de sa part ».

Il faut enfin remarquer que bien que la société ne passe pas à l'héritier de la société, « si les héritiers des associés le jugent à propos, ils peuvent, par un nouveau consentement la perpétuer, et ce qui se fait ensuite entre dans l'action de la société ».

LX. Jusqu'ici nous avons parlé de la mort de l'associé.

2°. La société se dissout également par le grand et le moyen changement d'état d'un associé.

C'est pourquoi « nous avons dit que la société était aussi dissoute par la confiscation des biens; ce qui paraît devoir s'entendre de la confiscation de tous les biens d'un associé; car puisqu'un autre (3) lui succède, il est réputé mort ».

LXI. Mais la société n'est pas dissoute par le plus petit changement d'état d'un associé.

A cet égard, « Julien examine si une société formée par un fils de famille qui a été ensuite émancipé, subsiste la même, ou si c'en est une autre après son émancipation. Suivant ce jurisconsulte, c'est la même qui subsiste, parce que dans ce contrat on se

(1) Par exemple, deux personnes ont formé une société pour faire des achats : l'une étant morte, l'autre l'ignorant, a fait les achats : la société a lieu, et l'associé survivant, comme l'héritier de l'autre, pourront intenter l'action de la société, comme si les achats avaient été faits du vivant du défunt.

(2) Sur la chose.

(3) C'est-à-dire, le fisc.

cietatem durare; initium enim in his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium : cum patre, de eo cujus dies ante emancipationem cessit; nam ejus temporis quo post emancipationem societas duravit, nihil præstare patrem oportet; cum filio autem, de utroque tempore, id est, de tota societate. Nam et si quid, inquit, socius filii, post emancipationem filii, dolo fecerit, ejus, non patri, sed filio actio danda est ». *l.* 58. §. 2. Ulpianus *lib.* 31. *ad ed.*

Similiter nec adrogatione socii solvetur societas; non tamen ad adrogatorem transibit. Hoc docet Paulus : « societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec ad adrogatorem : ne alioquin invitus quis socius efficiatur cui non vult. Ipse autem adrogatus socius permanet; nam et si filiusfamilias emancipatus fuerit, permanebit socius ». *l.* 65. §. 11. *lib.* 32. *ad ed.*.

Aliud in servo : nam quum personam non habeat, nec nisi ex persona domini socius esse possit, sequitur quod hujus manumissione aut alienatione solvatur societas.

Hoc docet Ulpianus : « si servus meus societatem cum Titio coierit, et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem societatem finitam, et ex integro alteram inchoatam (1) ; atque ideo et mihi, et emptori actionem *pro socio* competere. Item, tam adversus me quam adversus emptorem, ex his causis quæ ante alienationem inciderunt, dandam (2) actionem; ex reliquis, adversus emptorem solum ». *l.* 58. §. 3. *lib.* 31. *ad ed.*

§. II. *Quomodo solvatur societas* ex rebus ?

LXII. Ex rebus solvitur societas, quum res quarum societas contracta est, intereunt.

« Res vero *intereunt*, quum aut nullæ relinquantur, aut conditionem mutaverint. Neque enim ejus rei quæ jam nulla sit, quisquam socius est : neque ejus, quæ consecrata publicatave sit ». *l.* 63. §. 10. *v. res vero.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Huc pertinet quod solvitur societas egestate unius socii. Nam « bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait ». *Sup. d. l.* 65. §. 1.

LXIII. Huc etiam pertinet, quod « si alicujus rei societas sit (coita), et finis negotio impositus, finitur societas ». *d. l.* 65. §. 10.

---

(1) Scilicet, si novus consensus intervenit.

(2) *De peculio*, quæ dabitur intra annum adversus venditorem, et perpetuo adversus emptorem ; ut vid. supra, *lib.* 15. *tit. de pecul.*

reporte à l'origine; cette société donnant alors lieu à deux actions, l'une contre le père, pour ce qui a précédé l'émancipation; l'autre contre le fils, pour ce qui l'a suivie et précédée; car le père ne pouvant rien devoir pour ce qui l'a précédée, si l'associé du fils a commis quelque dol depuis l'émancipation, c'est au fils et non au père que l'action doit être accordée ».

De même, la société n'est pas dissoute par l'adrogation du fils, et cependant elle ne passe pas à celui qui l'a adrogé. Ainsi l'enseigne Paul. « Comme la société ne passe pas aux héritiers de l'associé, de même elle ne passe pas à celui qui l'a adrogé, afin que l'autre n'ait pas en lui un associé qu'il ne voulait pas, mais l'adrogé demeure toujours associé, puisqu'un fils de famille ne cesse pas de l'être, nonobstant son émancipation ».

Il n'en est pas de même d'un esclave, parce que étant nul civilement et ne pouvant être associé que dans la personne de son maître, la société est nécessairement dissoute par la vente ou l'affranchissement de cet esclave.

Ainsi l'enseigne Ulpien. « Si mon esclave a formé une société avec Titius, et que cette société ait subsisté depuis que j'ai vendu mon esclave; on peut dire que la vente a mis fin à la première société, et a donné commencement à une autre (1); il s'ensuit que nous avons, l'acheteur et moi, l'action de la société, et que cette action (2) a lieu contre lui et contre moi pour ce qui a précédé l'aliénation; contra lui seul pour ce qui a été fait depuis ».

§. II. *Comment la société est dissoute par les choses.*

LXII. La société se dissout par les choses, lorsque les choses pour lesquelles elle a été contractée ont cessé d'exister.

« Or les choses ont cessé d'exister lorsqu'elles sont détruites, ou ne sont plus telles qu'elles étaient, parce qu'il ne peut plus exister de société pour une chose qui n'est plus, ni pour une chose qui a été consacrée ou confisquée ».

La société est encore dissoute par la détresse ou l'insolvabilité d'un des associés; car « suivant Labéon la société est détruite lorsque les biens d'un des associés ont été vendus par ses créanciers ».

LXIII. Enfin « la société finit lorsqu'ayant été formée pour une affaire, cette affaire est consommée ».

---

(1) C'est-à-dire, s'il est intervenu un nouveau consentement.

(2) Du pécule qui sera donné dans l'année contre le vendeur, et perpétuel contre l'acheteur, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 15, au titre qui traite *du pécule.*

§. III. *Quomodo solvatur societas* ex voluntate.

LXIV. « Voluntate distrahitur societas, renuntiatione ». *Sup. d. l.* 63. §. 10. *v. fin.*

Et quidem renuntiatione unius ex sociis etiam altero invito, modo tamen 1°. bona fide facta sit.

Ita Paulus : « diximus dissensu solvi societatem : hoc ita est, si omnes dissentiunt. Quid ergo si unus renuntiet? Cassius scripsit, eum qui renuntiaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Hoc utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit : veluti si quum omnium bonorum societatem iniissemus, deinde quum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit : ideoque, si quod damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit, pertinebit; commodum autem communicare cogetur actione *pro socio*. Quod si quid post renuntiationem acquisierit, non erit communicandum; quia nec dolus admissus est in eo ». *Sup. d. l.* 65. §. 3.

« Item, si societatem ineamus ad aliquam rem emendam : deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeres; teneberis quanti interest mea. Sed si ideo renuntiaveris quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero : quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placent ». *d. l.* 65. §. 4.

LXV. 2°. Debet etiam renuntiatio, ut renuntiantem a societate liberet, esse tempestive facta. An autem intempestive facta censenda sit, non ex eo quod socii, sed ex eo quod societatis intersit, æstimatur.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Labeo posteriorum libris scripsit : si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in *pro socio* actionem. Nam si emimus mancipia, inita societate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit; hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te *pro socio* judicio ».

« Proculus hoc ita verum esse, si societatis (non (1)) intersit non dirimi societatem. Semper enim, non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit.

(1) Hæc negatio male irrepsit in lectione Florentina, et est expungenda.

§. III. *Comment la société se dissout par la volonté.*

LXIV. « La société se dissout par la volonté, lorsque les associés y renoncent ».

Elle se dissout par la renonciation même d'un des associés malgré l'autre, pourvu cependant, 1°. qu'il y ait renoncé de bonne foi.

C'est ce que dit Paul. « Nous avons dit que la société était dissoute par un dissentiment prononcé; il en est ainsi lorsque tous les associés ont changé d'avis. Mais qu'arrive-t-il s'il n'y en a qu'un qui veuille renoncer à la société? Suivant Cassius, celui qui y a renoncé libère les autres envers lui; mais ne se libère pas envers eux. Décision qu'il faut observer dans le cas où il a voulu rompre de mauvaise foi, comme par exemple, si nous avions fait une société de tous nos biens, et qu'une succession étant advenue à un d'entre nous, il ait renoncé à la société pour cette raison. Si cette succession a été onéreuse, la perte en est supportée par lui seul; mais si elle a été avantageuse, il sera forcé de la partager par l'action de la société. Si cependant il a acquis quelque chose depuis sa renonciation, il ne le partagera pas, parce qu'en cela il n'aura pas commis de dol ».

« De même, si nous avons contracté une société pour acheter une chose, et que vous ayez ensuite renoncé à la société, parce que vous vouliez seul en faire l'achat, vous serez tenu de l'intérêt que j'avais à l'acheter avec vous. Mais si vous y avez renoncé, cette acquisition vous déplaisant, vous ne serez tenu de rien, bien que je l'aie faite, parce qu'il n'y aura aucune fraude de votre part. Tel est aussi l'avis de Julien ».

LXV. 2°. La renonciation doit être faite en tems opportun, pour qu'elle détermine la délibération du renonçant; mais on juge si elle est censée faite opportunément, d'après l'intérêt de la société, et non d'après celui de l'associé.

Ainsi l'enseigne Paul. « Labéon, dit-il, a répondu que si un associé avait renoncé à la société dans un tems où son associé avait intérêt à ne pas la dissoudre, la société ne cesse pas de subsister, et il reste soumis à l'action de la société, parce que si nous avons acheté des esclaves en société, et que vous renonciez à cette société dans un tems où la vente de ces mêmes esclaves ne serait point avantageuse, détériorant ainsi ma condition, vous êtes passible de l'action de la société ».

« Proculus trouve cette décision fondée en raison, si la société (1) a intérêt à n'être point dissoute, ce qui est dans l'intérêt exclusivement d'un des associés, ne devant pas toujours être fait, mais au contraire ce qui convient à toute la société ».

(1) Une négation s'est glissée ici mal-à-propos dans l'édition florentine, et doit être effacée.

« Hæc ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate (1) convenit ». *d. l.* 65. §. 5.

De intempestiva renuntiatione adhuc ita Paulus : « item qui societatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque, si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert; at si dispendium, æque præstabit portionem, nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat ». *d. l.* 65. §. 6.

LXVI. « Renuntiare *autem* societati etiam per alios possumus. Et ideo dictum est, procuratorem quoque posse renuntiare societati. Sed utrum de eo dictum sit ; cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo qui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus? an vero per utrumque recte renuntietur? Quod est verius, nisi (si) prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare ». *d. l.* 65. §. 7.

LXVII. Item quæritur cui renuntiari possit? An soli socio, an ejus procuratori?

« Scriptum est posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare. Quod Servius apud Alfenum ita notat; esse in potestate domini, quum procuratori ejus renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. Igitur is cujus procuratori renuntiatum est, liberatus esse videbitur. An autem ipse quoque qui renuntiavit procuratori, liberetur, in potestate ejus erit : quemadmodum diximus in eo qui socio (2) renuntiat ». *d. l.* 65. §. 8.

Consonat quod Paulus alibi ait : « Si absenti renuntiata societas sit; quoad is scierit, quod is acquisivit qui renuntiavit, in commune redigi (debet); detrimentum autem solius ejus esse qui renuntiaverit : sed quod absens acquisiit, ad solum eum pertinere; detrimentum ab eo factum, commune esse ». *l.* 17. §. 1. *lib.* 6. *ad Sab.*

Curator autem furiosi renuntiare, et ei renuntiari potest : ut constituit Justinianus in *l. fin. cod. h. t.*

LXVIII. Circa renuntiationem quærendum superest an utile sit pactum ne quis renuntiet societati? De eo pacto, necnon de illo quo conveniret ne intra certum tempus res communis divideretur,

(1) Id est, ut Cujacius post Græcos interpretatur, si non specialiter convenit ut haberem actionem *pro socio*, vel ex eo solo quod mea interesset societatem non solvi; quamvis nihil interesset ipsius societatis.

(2) Intempestive scilicet vel dolose. Vid. supra, *n.* 64 et 65.

« Ce qui doit s'entendre du cas où il n'en a pas été autrement convenu en formant la société (1).

Paul dit encore, par rapport à la renonciation faite à contretems, que « celui qui a fait une société pour un tems, et veut y renoncer avant que ce tems soit expiré, libère son associé envers lui ; mais ne se libère pas envers son associé ; c'est pourquoi s'il a été fait quelque bénéfice depuis sa renonciation, il n'y aura pas de part ; et s'il a été fait des pertes, il en supportera sa portion, à moins que sa renonciatian n'ait été forcée. Mais si le tems de sa durée est expiré, il sera libre de se retirer, parce qu'il pourra le faire sans mauvaise foi ».

LXVI. « Nous pouvons également renoncer à une société par procuration ; c'est pourquoi il a été dit qu'on pouvait renoncer à une société par procureur ; mais examinons si l'on a entendu laisser jouir de cette faculté celui à qui l'administration de tous les biens a été confiée, ou celui qui en est chargé par mandat, ou si l'un et l'autre peuvent régulièrement renoncer à la société. Distinction qui me semble fondée, à moins que ce ne soit un esclave à qui son maître ait spécialement défendu de faire cette renonciation ».

LXVII. « On examine aussi à qui on doit dénoncer la renonciation, si c'est à l'associé seul, ou à son procureur ».

« Il a été dit que mon associé pouvait dénoncer aussi sa renonciation à mon fondé de procuration. Servius remarque d'après Alfenus, qu'il est loisible au maître, lorsqu'on a dénoncé la renonciation à son procureur, de la ratifier, ou de s'y refuser. Ainsi celui au procureur duquel on a dénoncé la renonciation, est sensé libéré ; mais il est en son pouvoir de libérer ou de ne pas libérer celui qui l'a ainsi dénoncée, comme nous l'avons dit de celui qui a fait (2) sa dénonciation à son associé lui-même ».

Ce qui est conforme à ce que dit ailleurs Paul, que « si la dénonciation de la renonciation a été faite à un absent, jusqu'à ce que celui-ci en soit instruit, tous les bénéfices seront communs, et les pertes à la charge du renonçant ; ce que gagnera l'absent lui appartiendra à lui seul, et il ne supportera que sa part de ses pertes ».

Mais le curateur d'un individu en démence pourra renoncer, et on pourra lui dénoncer la renonciation, ainsi que l'a statué Justinien dans la *loi finale au code de ce titre*.

LXVIII. Il reste encore à examiner à cet égard si l'on peut utilement stipuler qu'on ne renoncera point à la société. Ulpien dit sur cette convention et celle de ne partager les objets de la so-

(1) C'est-à-dire, comme le pense Cujas d'après les interprètes grecs, s'il n'a pas été convenu spécialement que j'aurais l'action de la société pour l'intérêt que j'aurais à ce que la société ne fût pas dissoute, quand même la société n'y en aurait pas.

(2) Dans une circonstance inopportune, ou par dol. Voy. *n.* 64 et 65.

ita Ulpianus : « Si convenerit inter socios ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur convenisse ne societate abeatur ».

« Quid tamen si hoc convenit, ne abeatur? An valeat? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc convenire. Nam etsi non convenit, si tamen intempestive renuntietur societati, esse *pro socio* actionem ». *l.* 14. *lib.* 30. *ad Sab.*

Vice versa, « sed et si convenit ne intra certum tempus societate abeatur, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio; nec tenebitur *pro socio*, qui ideo renuntiavit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur. Aut quid, si ita injuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati »? *d. l.* 14.

« Vel quod ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit »? *l.* 15. Pomp. *lib.* 13. *ad Sab.*

« Idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit societati, qui reipublicæ causa diu et invitus sit abfuturus; quamvis nonnunquam ei objici possit, quia potuit et per alium societatem administrare, vel socio committere. Sed hoc non alias nisi valde sit idoneus socius, aut facilis abfuturo etiam per alium societatis administratio ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Pactum vero ne intra certum tempus dividatur, utile est : hinc subjicitur : « Qui igitur paciscitur ne dividat, nisi aliqua justa ratio intercedat, nec vendere poterit, nec alia ratione efficiet ut dividatur ; sed sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere, si ante dividat quam divideret is qui (1) vendidit ». *d. l.* 16. §. 1.

« Sed et socius qui alienaverit, contra pactionem committit, et tenetur societatis aut communi dividundo judicio ». *l.* 17. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

Ex dictis liquet quod : « In societate coeunda, nihil attinet de renuntiatione cavere (eumdem), quia, ipso jure, societatis intempestiva renuntiatio in æstimationem venit ». *d. l.* 17. §. 2.

LXIX. Hactenus de renuntiatione. Si autem ea, bona fide et tempestive facta, solvitur societas ; multo magis communi consensu, et quidem vel tacito. « Itaque quum separatim socii agere

(1) Vid. *l.* 14. §. 3. *ff. lib.* 10. *tit.* 3. *com. divid.*

ciété qu'après un certain tems, que « s'il a été convenu entre les associés de ne partager les objets communs qu'après un certain tems, ils ne seront pas pour cela convenus de ne pas renoncer à la société ».

« Qu'arrivera-t-il cependant s'il a été convenu de ne point renoncer à la société? cette convention sera-t-elle valable? Pomponius dit très-judicieusement que cette convention est nulle; parce que bien qu'on n'en soit pas convenu, il y a lieu à l'action de la société, lorsqu'un associé a renoncé à la société dans une circonstance inopportune, et par conséquent préjudiciable aux autres ».

Et réciproquement, « s'il a été convenu de ne point renoncer à la société avant une certaine époque, la renonciation peut encore être fondée en raison, bien que faite avant cette époque; et celui qui l'aura faite, parce qu'on n'aura point rempli envers lui une condition du contrat, ne sera pas soumis à l'action de la société. Que faudra-t-il dire pareillement s'il l'avait faite dans l'intention de se séparer d'un associé si dangereux que ses intérêts compromis ne lui permettent plus de supporter » ?

« Ou parce qu'il ne pouvait pas jouir de la chose pour laquelle il s'était associé ».

« Il faut aussi dire la même chose d'un associé qui se retire de la société, comme étant obligé de s'absenter long-tems pour le service de la république, encore qu'on pût peut-être lui objecter la faculté qu'il eût eu de se faire représenter par un autre, ou même par un de ses associés; mais il faudrait pour cela qu'il se trouvât un associé très-capable, ou que l'absent pût être facilement remplacé ».

Mais la convention de ne partager que dans un certain tems est licite : c'est pourquoi le jurisconsulte ajoute : « celui donc qui stipule qu'on ne partagera pas, ne pourra ni vendre, ni faire partager d'aucune manière, à moins qu'il n'en survienne quelque raison impérieuse; mais si cette stipulation n'empêche pas la vente, elle produit une exception contre l'acheteur, dans le cas où ils partageront avant le vendeur (1) ».

« D'ailleurs l'associé qui a vendu ayant violé la convention, est soumis à l'action de la société, ou passible de l'action en division de la chose commune ».

Il suit de ce qui a été dit, que « en contractant société, il est inutile de stipuler la promesse de ne pas y renoncer, parce que de droit celui qui renonce à contre-tems, doit dédommager ses associés ».

LXIX. Ce qu'on a dit concerne la renonciation; mais si la renonciation faite de bonne foi et à tems opportun, dissout la société, elle la dissout à plus forte raison quand elle se fait du consentement, même tacite, de tous les associés : « C'est pourquoi,

(1) Voyez la *l.* 14. §. 3. *ff.* au titre qui traite *du partage de la chose commune.*

cœperunt, et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio jus societatis dissolvitur ». *l.* 64. Callist. *lib.* 1. *quæst.*

Consonat quod rescribunt Diocl. et Max. : « Tandiu societas durat, quandiu consensus partum integer perseverat. Proinde, si jam tibi *pro socio* nata est actio, eam inferre apud eum cujus super ea re notio est, non prohiberis ». *l.* 5. *cod. h. t.*

Unius autem voluntate alteri non renuntiata, non solvitur societas.

Hinc, « si servus societatem coierit, non sufficiet, si jubeatur a domino servus abire a societate; sed socio renuntiandum est». *l.* 18. Pomp. *lib.* 13. *ad Sab.*

§. IV. *Quomodo solvatur societas* ex actione?

LXX. Societas « actione distrahitur, quum aut stipulatione (1), aut judicio (2) mutata sit causa societatis. Proculus enim ait, hoc ipso quod judicium ideo dictatum est ut societas distrahatur, renuntiatam societatem, sive totorum bonorum, sive unius rei societas coita sit ». *l.* 65. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

LIBER DECIMUS-OCTAVUS.

TITULUS I.

De contrahenda emptione (et venditione); et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res vænire non possunt.

Ordinator Pandectarum in hoc libro pergit agere de contractibus qui solo consensu perficiuntur; ex quorum numero est contractus emptionis-venditionis.

I. *Emptio-venditio* est contractus quo alter alteri rem pro domino habere licere præstaturum se promittit, alter alteri pretium dare vicissim obligatur.

« Origo emendi vendendique a permutationibus cœpit. Olim enim non [ita (3)] erat nummus; neque aliud merx, aliud pretium vocabatur; sed unusquisque, secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat; quando plerumque evenit ut

(1) Id est, novatione quæ fit per stipulationem : nec enim socii obligationem societatis novant, nisi quum volunt a societate discedere.

(2) Scilicet quum igitur de deputandis ac reddendis universis rationibus societatis ; qua actione socii agere non solent, nisi quum volunt a societate discedere.

(3) Hæc vox *ita* videtur abundare.

lorsque les associés ont commencé à agir et à négotier pour leur compte, il n'est pas douteux que la société ne soit dissoute ».

Ce principe s'accorde avec ce que dit le rescrit de Dioclétien et de Maximien, que « la société ne cesse point de subsister tant que dure le consentement des associés; mais que dès qu'il y a action de la société contre vous, rien ne vous empêche de la porter devant celui qui en doit connaître ».

Toutefois la société n'est pas dissoute par la volonté d'un associé, non dénoncée aux autres.

C'est pourquoi, « si un esclave a fait une société, il ne suffira pas, pour la rompre, que son maître lui ait ordonné d'y renoncer, il faut qu'il dénonce sa renonciation à son associé ».

§. IV. *Comment la société se dissout par l'action.*

LXX. La société est dissoute par l'action, lorsque la cause en est changée en vertu d'une stipulation (1), ou d'un jugement (2); car, suivant Proculus, la société n'existe plus dès qu'il y a un jugement qui la dissout, soit qu'elle ait été formée pour tous les biens, ou pour une seule négociation ».

LIVRE DIX-HUITIÈME.

TITRE I.

Du contrat d'achat et de vente, des pactes entre le vendeur et l'acheteur, et des choses qui ne peuvent pas etre vendues.

Les rédacteurs des Pandectes continuent à traiter dans ce titre des contrats qui consistent dans le seul consentement, du nombre desquels est le contrat d'achat et de vente.

I. L'achat et la vente forment un contrat par lequel le vendeur promet de faire jouir l'acquéreur comme propriétaire de la chose vendue, et l'acheteur s'oblige à son tour à en payer le prix au vendeur.

« L'achat et la vente tirent leur origine des échanges; car autrefois il n'y avait point d'écus (3), et rien ne portait ni le nom de marchandises, ni celui de prix. Chacun, suivant ses besoins et les circonstances, échangeait ce qui lui était inutile contre ce dont il

(1) C'est-à-dire, par une novation qui se fait en vertu d'une stipulation; car les associés ne renouvellent leurs obligations que quand ils veulent rompre la société.

(2) C'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'aborder la discussion et la reddition de tous les comptes; action qui n'a lieu que quand les associés veulentt se retirer de la société.

(3) Ce mot *ita* paraît redondant.

quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, quum tu haberes quod ego desiderarem; invicem haberem quod tu accipere velles; electa materia est cujus publica ac perpetua (1) æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret, eaque materia forma (2) publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia (3) præbet, quam ex quantitate. Nec ultra *merx* utrumque, sed alterum *pretium* vocatur ». *l.* 1. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Quæ specialiter de hoc contractu in hoc Titulo traduntur, duabus sectionibus concludemus. Prima erit de his quæ ad hujus contractus substantiam pertinent: altera, de his quæ huic contractui accidentalia sunt.

Plurima alia quæ occasione emptionis-venditionis hic congesserunt Pandectarum ordinatores, circa modum acquirendi rerum domini per traditionem, remittimus infra ad *lib.* 41. tit. de acq. rer. domin.

De his vero quæ pertinent ad actionem quæ ex contractu emptionis-venditionis nascitur, erit proprius tit. de actionib. empti, *lib.* seq.

SECTIO I.

De his quæ ad contractus emptionis et venditionis substantiam pertinent.

II. « Est autem emptio juris gentium : et ideo (4) consensu peragitur, et inter absentes (5) contrahi potest, et per nuntium, et per litteras ». *d. l.* 1. §. 2.

Quinetiam vel tacito consensu contrahitur. Hinc « quidam ex parte dimidia heres institutus, universa prædia vendidit, et coheredes pretium acceperunt. Evictis his quæro an coheredes ex empto actione teneantur; respondi : Si coheredes præsentes ad-

(1) Nummi æstimatio dicitur *publica*, quia publica auctoritate certam æstimationem nummus recipit. *Perpetua* dicitur, quia hæc æstimatio ex privatorum arbitrio varietatem accipere non potest, quamvis publica auctoritate mutari possit.

(2) *Forma* nummi auctoritate publica constituitur, et hæc forma est index æstimationis quæ in nummo spectatur.

(3) Sensus est : in usu nummi, non tam ipsa substantia seu ipsum nummi corpus spectatur, quam quantitas seu æstimatio. Et qui nummorum dominus est, non tam ipsorum corporum dominus dicitur, quam quantitatis seu æstimationis quæ ex publica auctoritate nummis inest.

(4) Sensus est : in emptione solum jus gentium servatur : ideo consensu quem solum hoc jus desiderat, perficitur; nullasque solemnitates a jure civili mutuatur.

(5) Nullas enim verborum solemnitates desiderat, ut stipulatio.

manquait, comme il arrive encore quand l'un a trop d'une chose dont l'autre a trop peu. Mais comme il n'arrivait pas toujours que l'un eût trop de ce qui manquait à l'autre, on chercha une matière représentative dont on fixa la valeur publique et perpétuelle (1), pour obvier aux difficultés des échanges; et cette matière au moyen de la forme publique, sous laquelle elle fut frappée (2), donna l'usage et la propriété, non pas tant de cette matière elle-même (3) que de la valeur qu'elle représentait. Elle s'appela prix, et ce qu'elle représentait porta le nom de marchandise».

Ce qui sera dit de ce contrat dans ce livre, sera divisé en deux sections; la première comprendra ce qui en forme l'essence, et la deuxième, ce qui en forme les accessoires.

Nous renverrons au livre 41, *dont le titre traite de la manière d'acquérir la propriété des choses*, une quantité de choses que les rédacteurs des Pandectes ont entassées sous le titre de l'achat et de la vente, sur la manière d'acquérir la propriété des choses par la tradition.

Il y aura aussi dans le livre suivant un titre propre aux actions qui naissent de l'achat, où l'on trouve ce qui concerne celle qui naît du contrat de l'achat et de la vente.

SECTION I.

De ce qui forme l'essence du contrat de l'achat et de la vente.

II. « L'achat appartient au droit des gens, et c'est pourquoi (4) il se consomme par le consentement, et peut avoir lieu entre absens (5), par messages et par lettres ».

Et même par un consentement tacite. C'est pourquoi « un héritier institué par moitié, vendit tous les fonds de terre héréditaires, et les cohéritiers en reçurent le prix. L'éviction ayant eu lieu, on demandait si les cohéritiers étaient soumis à l'action de l'achat.

---

(1) On appelle la valeur d'un écu, *publique*, parce qu'il la reçoit de l'autorité publique et perpétuelle, et parce qu'elle ne peut pas varier au gré des particuliers, encore que l'autorité publique puisse y apporter des changemens.

(2) La forme de l'écu est réglée par l'autorité puplique, et indique la valeur qu'il représente.

(3) Le sens est que, dans l'usage de l'écu, on considère moins sa propre valeur que celle qu'il représente, et que le propriétaire d'un nombre d'écus n'en est pas tant le propriétaire que de la valeur qui y est attachée.

(4) Le sens est qu'on n'observe que le droit des gens dans l'achat; raison pour laquelle il consiste dans le seul consentement, que ce droit requiert aussi seul, n'exigeant d'ailleurs aucune des formules solennelles du droit civil.

(5) Il n'exige aucune formule de paroles comme la stipulation.

fuerint, nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse (1) ». *l.* 12. *ff. lib.* 21. *tit.* 2. *de evict.* Scævola, *lib.* 2. resp.

III. Quamvis solo consensu perficiatur emptio venditio, tamen, si in contrahendo convenit ut contractus in scripta redigeretur, voluit Justinianus præsumi contrahentium voluntatem fuisse ut non prius perfectus esset contractus (2) quam instrumentum fuerit numeris omnibus absolutum. Quod non solum in emptione et venditione, sed et in aliis contractibus (puta, permutationibus, transactionibus, donationibus) observari voluit. *l.* 17. *cod. de fid. instrum.*

Consensus autem ille, quo peragitur emptio, versatur circa rem et pretium. Igitur, tria duntaxat substantiam contractus emptionis-venditionis constituunt; scilicet res quæ væneat; pretium quod pro ea re constituatur; et consensus super re et pretio : de quibus, singulis articulis dispiciendum.

ARTICULUS I.

De re quæ væneat.

Videndum : 1°. quam sit ad substantiam contractus emptionis-venditionis necessaria res quæ væneat; 2°. quæ, et cujus res vendi possint necne.

§. I. *Quam sit ad substantiam contractus necessaria res quæ væneat ?*

IV. « Nec emptio, nec venditio sine re quæ væneat, potest intelligi ». *l.* 8. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Igitur, « et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierat, nulla venditio est » *l.* 15. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Unde Paulus : « Domum emi, quum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius, nihil vænisse putant, quamvis area (3) maneat; pecuniamque solutam condici posse aiunt ».

« Sed si pars domus maneret, Neratius ait, in hac quæstione multum interesse quanta pars domus incendio consumpta permaneat : ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non (tantum non) compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum est, ab eo repetat (4); sin vero vel dimidia pars, vel

---

(1) Tacito consensu, qui ex ipsorum præsentia colligitur.

(2) Quanquam et hoc casu, solo adhuc consensu perficitur; sed sub hac conditione ut non intelligatur plane declaratus consensus, quam post scripturam numeris omnibus perfectam, ut recte observat D. Schultingius, *thes. controv. decad.* 36. *thes.* 2.

(3) Vid. not. seq.

(4) Hoc enim casu, magis reliquias rei de qua emenda-vendenda consensum est, extitisse censendum est, quam ipsam rem; adeoque venditio non valet, quum fuerit rei quæ jam non existebat.

Je répondis que s'ils avaient été présens et n'avaient pas réclamé, chacun d'eux était censé avoir vendu sa part (1) ».

III. Bien que l'achat et la vente se consomment par le consentement, Justinien a cependant voulu que s'il était convenu de rédiger le contrat par écrit, les parties fussent réputées avoir voulu que leur contrat ne fût censé exister qu'autant qu'il serait revêtu de toutes ses formes (2); ce qu'il a voulu devoir être observé, non-seulement pour l'achat et la vente, mais encore pour tous autres contrats, tels qu'échanges, transactions et donations ».

Le consentement par lequel se fait l'achat a pour objet la chose et le prix : trois choses constituent donc l'essence de l'achat, la chose vendue, le prix qui en est convenu, et le consentement sur l'un et l'autre. Nous en traiterons séparément dans trois articles.

ARTICLE I.

De la chose vendue.

Nous allons examiner, 1°. combien la chose vendue est nécessaire à l'essence du contrat d'achat et de vente; 2°. quelles choses et de qui les choses peuvent ou ne peuvent pas être vendues.

§. I. *Combien il est nécessaire à l'essence du contrat qu'il y ait une chose qui soit vendue.*

IV. « On ne peut pas concevoir un contrat d'achat et de vente sans une chose qui soit vendue ».

Ainsi, « bien qu'on ait été d'accord sur la vente d'une chose, si elle n'existait plus, la vente serait nulle ».

C'est pourquoi Paul dit : « J'ai acheté une maison que le vendeur ni moi ne savions avoir été brûlée. Suivant Nerva, Sabinus et Cassius, la vente est nulle, et je peux revendiquer le prix de cette maison si je l'ai payée, encore que le terrain subsiste (3) ».

« Mais s'il existe actuellement une partie de la maison, suivant Neratius, il faut savoir si c'est la plus grande partie de cette maison qui a été brûlée; parce que, dans ce cas, l'acheteur n'est pas tenu d'exécuter le contrat, et peut répéter ce qu'il aurait payé sur le prix de la vente (4); mais si la moitié seulement, ou moins de

---

(1) Par le consentement tacite, présumé par leur présence et leur silence.

(2) Encore que dans ce cas il soit consommé par le consentement; mais sous la condition que le consentement ne soit plein et entier que quand il sera écrit, comme le remarque judicieusement Schulting.

(3) Voyez la note suivante.

(4) Parce que, dans ce cas, les restes de la chose vendue sont plutôt censés exister que la chose elle-même, et que par conséquent la vente est nulle, puisque la chose n'existe plus.

minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coarctandus est emptor venditionem adimplere (1), æstimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus præstatione liberetur ». *l.* 57. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

« Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor ignorabat; nullam venditionem stare, si tota (2) domus ante venditionem exusta sit : si vero quantacumque pars ædificii remaneat, et stare venditionem, et venditorem emptori quod interest restituere ». *d. l.* 57. §. 1.

« Simili quoque modo, ex diverso, tractari oporter, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat. Et hic enim oportet et venditionem stare, et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi; vel, si solutum sit, non repeti (3) ». *d. l.* 57. §. 2.

« Quod si uterque sciebat, et emptor et venditor domum esse exustam totam, vel ex parte, nihil actum fuisse : dolo inter utramque partem compensando; et judicio quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, (venditionem) stare non concedente ». *d. l.* 57. §. *fin.*

His quæ ex Paulo retulimus, consonat quod ait Papinianus.

« Arboribus quoque vento dejectis, vel absumptis igne, dictum est emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur : sive sciente, sive ignorante venditore ».

« Sive (4) autem emptor sciebat, vel ignorabat, vel uterque eorum, hæc obtinet quæ in superioribus casibus de ædibus dicta sunt ». *l.* 58. *lib.* 10. quæst.

---

(1) Intelligitur enim hoc casu extitisse res, quamvis imminuta.

(2) Nec enim res fuit quæ væniret. Sed nonne dici debet hoc casu, etsi proprie non sit venditio, quum nulla sit res quæ væneat, tamen propter dolum venditoris nasci obligationem *empti* (quemadmodum nascitur, quum liber homo, aliave res quæ vendi non potest, a venditore sciente venditur; ut vid. infra, *n* 14); adeoque hic male distingui, an pars duntaxat domus an tota non extitisset? Hac ratione motus, D. Noodt censet hunc §. non esse Pauli, sed esse hic interpolatum ab aliquo imperito homine.

(3) Est quidem juri consentaneum ut non repetat, quia sciens solvit. Ferre autem non potest D. Noodt, ut omne pretium hoc casu possit exigi, nam si qui eam rem quæ vendi non potest (puta, rem furtivam) sciens emit, pretium non debet nisi ei tradita fuerit (ut videb. infra, *n.* 16.); quare in hac specie, totum pretium debebit, quum tota res ei non præstetur; quamvis sciverit non posse præstari totam? Hac ratione motus, D. Noodt vult etiam hunc §. expungi tanquam non sit Pauli, sed hic ab imperito homine interpolatus.

(4) Hæc quoque Papiniano esse interpolata, evidens esse existimat D. Noodt.

la moitié a été brûlée, l'acheteur est tenu d'exécuter le contrat (1), c'est-à-dire, qu'on doit faire estimer la portion qui a péri, et en diminuer la valeur sur le prix total ».

« Toutefois, si le vendeur savait que la maison était brûlée, et que l'acquéreur l'ignorât, la vente serait nulle dans le cas où elle serait entièrement brûlée (2); et dans le cas où il n'y en aurait qu'une partie quelconque, la vente subsisterait, mais le vendeur serait tenu de dédommager l'acquéreur ».

« Par la même raison, si, au contraire, l'acheteur le savait, et que le vendeur l'ignorât, il y aurait encore lieu à maintenir la vente; mais l'acquéreur devrait tout le prix, dans le cas où le paiement n'en aurait point été fait, et n'aurait rien à répéter dans le cas où il aurait été effectué (3) ».

« Si le vendeur et l'acheteur savaient l'un et l'autre que la maison était brûlée en entier ou en partie, la vente est nulle, parce qu'il y a compensation de dol, et que l'action du dol étant réciproque, la bonne foi ne permet pas que la vente ainsi contractée puisse subsister ».

Ce qu'on a rapporté de Paul s'accorde avec ce que dit Papinien.

« On a dit que la vente d'un fonds de terre était réputée nulle et non avenue lorsque les arbres en avaient été abattus par le vent, ou brûlés, si on l'avait acheté en considération de ces arbres (comme si, par exemple, c'étaient des oliviers), soit que le vendeur le sût, ou qu'il l'ignorât ».

« Mais (4) ce qui a été dit des cas ci-dessus, à l'égard des maisons, a lieu, soit que l'acheteur, ou le vendeur, sût ou ignorât l'état des choses ».

---

(1) Parce que, dans ce cas, la chose est censée exister, quoique diminuée.

(2) Car il n'y avait pas de chose vendue. Mais ne peut-on pas dire que dans ce cas, quoiqu'il n'y ait proprement point de vente, à défaut de chose vendue, il y a cependant lieu à l'action de l'achat contre le vendeur, à raison de son dol, comme s'il avait sciemment vendu un homme libre ou une autre chose qui ne pouvait pas être vendue, ainsi qu'on le verra *n.* 14? et que par conséquent c'est sans raison qu'on distingue le cas où la maison existe en entier, de celui où il n'en existe qu'une partie. Ce qui a donné lieu de penser à D. Noodt que ce paragraphe n'était pas de Paul, et avait été interpolé par quelque ignorant.

(3) Il est à la vérité conforme au droit qu'il ne puisse rien répéter, ayant sciemment payé : mais D. Noodt ne peut pas admettre qu'on en puisse exiger tout le prix dans ce cas, parce que si celui qui a sciemment acheté une chose qui ne pouvait pas se vendre, comme une chose volée, ne doit pas la payer, à moins qu'on ne la lui ait livrée, comme on le verra *n.* 16; pourquoi doit-il, dans cette espèce, payer une chose qu'on ne lui livre pas? Parce qu'il aurait su qu'on ne pourrait pas la lui livrer entière. Noodt veut encore pour cette raison que ce paragraphe soit effacé comme n'étant pas de Paul, et comme ayant été aussi interpolé par un ignorant.

(4) Noodt pensait que ceci avait encore évidemment été interpolé dans Papinien.

V. Quid si duæ res vænierint, quarum una jam ante venditionem interierat? Si probabile sit emptorem, si scisset, alteram seorsim non fuisse empturum, in neutra re emptio valebit : et hoc facile præsumitur, quum uno pretio utramque emit.

Hinc, « si duos servos emit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est; nec in vivo consistet emptio (1) ». *l.* 44. Marcian. *lib.* 3. reg.

VI. Vidimus non posse stare venditionem rei, si quum væniit, jam existere desierat, quasi non fuerit res quæ væniret. Idem. dici non potest, si quid nondum quidem existebat quum væniit, sed extiturum sperabatur, et postea extitit.

Unde Pomponius : « Et tamen fructus et partus futuri recte ementur : ut, quum editus esset partus, jam tunc quum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur ». *l.* 8. *v. et tamen. lib.* 9. *ad Sab.*

Obiter nota : « Sed si id egerit venditor ne nascantur aut fiant, ex empto agi posse (2) ». *d. l.* 8.

VII. Quum rei quæ extitura est, licet nondum existat, venditio valeat, ergo juris alicujus constituendi venditio valet.

Hinc, V. G. « Hujus rei emptionem posse fieri dixi : *Quæ ex meis ædibus in tuas ædes projecta sunt, ut ea mihi ita habere liceat;* deque ea re ex empto agi ». *l.* 80. §. 1. Labeo, *lib.* 5. *posteriorum a Javoleno epitomatorum.*

VIII. Quinetiam, regulæ quam statuimus, venditionem esse non posse sine re quæ væneat; non adversatur quod « aliquando tamen et sine re (3) venditio intelligitur : veluti quum quasi alea emitur. Quod fit quum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur Emptio enim contrahitur, etiam nihil inciderit (4); quia *spei emptio est :* et quod missilium nomine eo casu captum est, si

---

(1) Certe non consistet in mortuo, quum, quoad eum, defuerit res quæ væniret; sed nec in vivo consistet, quia, quoad hunc, deest consensus, quum emptor alterum sine altero emere noluerit.

(2) Perinde est enim ac si nati essent, quum per eum steterit quominus nascerentur : *l.* 161. *de reg. jur.*

(3) Scilicet, *sine re* physice; at non sine aliquo quod saltem intellectu concipi possit, tanquam existens. Vid. not. seq.

(4) Hac in re differt hæc venditio a venditione partus futuri aut fructuum futurorum : quæ ita valet, si partus fructusve nascantur. Quomodo ergo hæc species non adversatur regulæ, *venditionem esse non posse sine re quæ væ-*

V. Que faut-il dire si deux choses ont été vendues, et qu'une des deux eût péri? S'il est probable que l'acheteur n'en eût pas acheté une dans le cas où il aurait su que l'autre avait péri, la vente sera nulle pour l'une et l'autre, ce qui se présume aisément, surtout s'il n'a été convenu que d'un prix général.

C'est pourquoi, « si l'on a acheté deux esclaves pour une seule et même somme, et qu'un des deux fût mort avant la vente, elle sera nulle pour l'un et l'autre (1) ».

VI. Nous avons vu que la vente d'une chose lorsqu'elle avait cessé d'exister ne pouvait pas plus subsister que si elle n'eût jamais existé; mais il n'en est pas de même d'une chose qui n'existait pas encore, qu'on espérait devoir exister, et qui a en effet existé.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Cependant on peut acheter d'avance les fruits d'un champ, et le croît des animaux, de manière que la vente soit réputée faite avant la naissance des uns et la récolte des autres ».

Remarquez en passant que « si le vendeur empêche que le champ ou les animaux ne produisent, l'action de l'achat aura lieu contre lui (2) ».

VII. Puisqu'on peut vendre une chose qui n'existe pas encore, mais qui doit exister, on peut donc aussi vendre un droit qu'on aura un jour.

C'est pourquoi, par exemple, « j'ai répondu que je pouvais acheter le droit de faire porter une poutre déjà posée, de ma maison sur la vôtre, et que l'action de l'achat pouvait naître de cette vente ».

VIII. Et même la règle que nous avons établie ci-dessus, qu'il ne pouvait y avoir de vente sans une chose vendue, n'empêche pas que « quelquefois il y ait vente sans qu'il y ait réellement une chose vendue (3); tel est le cas où l'on vend le résultat d'un événement comme aléatoire; ce qui arrive lorsqu'on vend le produit d'une pêche, d'une chasse, ou ce qu'on pourra recueillir des sommes jetées au peuple; cette vente a lieu, encore que l'événe-ne produise rien (4), parce qu'on achète une espérance; en effet,

---

(1) Elle le sera certainement par rapport à l'esclave mort, puisqu'il ne restera plus de chose vendue par rapport à lui; mais elle le sera par rapport à l'autre, à défaut de consentement, l'acquéreur n'ayant pas voulu acheter l'un sans l'autre.

(2) Car c'est comme si ces fruits avaient existé, le vendeur ayant empêché qu'ils n'existassent. *l.* 161, *sur les règles du droit.*

(3) C'est-à-dire, sans chose physiquement existante, mais non sans chose qu'on puisse du moins concevoir comme existante. Voyez la note suivante.

(4) Cette vente diffère de celle des fruits ou d'animaux à naître, laquelle est valable, si ces fruits ou ces animaux naissent. Comment donc cette espèce n'est-elle pas contraire à la règle, d'après laquelle il n'y a point de

evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur; quia id actum intelligitur (1) ». *Sup. d. l.* 8. §. 1.

§. II. *Quæ res vendi possint necne?*

IX. « Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi (2) potest, venditio recte fit. Quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis, commercio exemerunt, earum nulla venditio est ». *l.* 34. §. 1. Paul *lib.* 33. *ad ed.*

Et tam jura quam res corporales vendi possunt.

V. G. Recte venditur ususfructus. Cæterum, « quum usumfructum mihi vendis, interest utrum jus utendi-fruendi quod solum tuum sit, vendas; an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas. Nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit; heredi autem meo debebitur, si tu vivis (3): posteriore casu, heredi meo nihil debebitur; heres tuus debebit ». *l.* 8. §. 2. *ff. lib.* 18. *t.* 6. *de peric. et comm. rei vend. ibid.*

X. Quum res quæ non sunt in commercio vendi non possint; hinc « liberum hominem scientes (4) emere non possumus (5) ».

« Sed nec talis emptio aut stipulatio admittenda est, *quum servus erit;* quamvis dixerimus futuras res emi posse; *nec enim fas est ejusmodi casus exspectare* ». *l.* 34. §. 2. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Pariter « Celsus filius ait, hominem liberum scientem te emere

---

neat? Nimirum quia et in hac specie est aliquid quod vænit; scilicet spes, quæ et pretio æstimari et vendi potest.

(1) Enimvero *id actum* est ut ea tantum quæ ex missilibus caperentur, emptor haberet. Captum autem non videtur quod retineri non poterat, et evincitur. Ergo secundum id quod inter contrahentes actum est, hoc quod evincitur non fuit emptum; adeoque eo nomine obligatio ex empto contrahi non potest.

(2) *Persequi* proprie ad jura refertur.

(3) Quum fructuarius suum jus ususfructus vendit, ipsum jus ususfructus quod venditur, non transit ad personam emptoris; nec enim potest egredi personam fructuarii qui vendidit. Id tantum hac venditione continetur, ut possit emptor fructus percipere loco et vice venditoris, quanto tempore ususfructus duraturus est. Quum igitur semper personæ jus ususfructus adhæreat, venditoris morte interit, non morte emptoris.

(4) Quid si ignores? Vid. infra, *n.* 14.

(5) Uno tamen casu valet venditio liberi hominis; quum pater, præ nimia egestate, filium recens natum vendit: de quo casu vid. supra, *lib.* 1. *tit. de his qui sui vel alien.*

lors-même que l'on pourrait reprendre au vendeur ce qu'il aurait ramassé des présens jetés au peuple, l'acheteur n'aurait pas pour cela l'action de l'achat, parce qu'il n'a acheté que le produit réel (1) ».

§. II. *Quelles sont les choses qui peuvent ou ne peuvent pas être vendues.*

IX. « On peut légitimement vendre tout ce qu'on peut avoir, posséder ou poursuivre (2); mais on ne peut rien aliéner de ce que la nature ou le droit des gens et les usages reçus ont retiré du commerce ».

On peut vendre les choses corporelles et les droits.

Par exemple, on peut vendre un usufruit; mais « il y a quelque différence entre vendre un usufruit qui donnait seulement le droit de jouir, et vendre l'usufruit d'un fonds de terre dont on est propriétaire; car, dans le premier cas, quand le vendeur mourrait sur-le-champ, son héritier ne devrait rien à l'acquéreur; et s'il survivait à cet acquéreur (3), il devrait faire jouir l'héritier de ce dernier; au lieu que, dans le second cas, l'héritier du vendeur doit faire jouir l'acheteur, et non l'héritier de l'acquéreur ».

X. Comme les choses qui ne sont point dans le commerce ne peuvent pas être vendues, « nous ne pouvons pas sciemment (4) acheter un homme libre (5) ».

» On ne peut pas non plus l'acheter ni stipuler qu'on l'achetera lorsqu'il sera esclave, bien que nous ayons dit qu'on pouvait acheter une chose future, parce qu'il n'est pas permis de prévoir l'esclavage d'un homme libre ».

« Suivant Celse, le fils on ne peut également acheter un homme qu'on sait être libre, non plus que tout autre chose qu'on sait

---

vente sans chose vendue? C'est parce qu'en effet, dans cette espèce, il y a une chose vendue, c'est-à-dire, une espérance qu'on peut apprécier et vendre.

(1) En effet, il a été convenu que l'acheteur aurait ce qui serait recueilli des pièces de monnaie jetées au peuple : or, on n'est pas censé avoir recueilli ce qu'on s'est vu ensuite arracher. Ainsi, d'après les conventions, ce qui a été enlevé n'a pas été vendu, et par conséquent l'action de l'achat ne peut pas en être résultée.

(2) Le mot *poursuivre* est propre aux droits.

(3) Lorsqu'un usufruitier a vendu son droit d'usufruit, ce droit ne passe pas à l'acheteur : celui-ci n'a acheté que la faculté de recueillir les fruits, au lieu et place du vendeur, pendant la durée de l'usufruit. Comme donc l'usufruit est inhérent à la personne de l'usufruitier, il s'éteint à sa mort, et non à celle de celui qui a acheté de lui.

(4) Mais que faut-il dire si ce n'est pas sciemment? Voy. n°. 14.

(5) Il y a cependant un cas où la vente d'un homme libre est valable; c'est celui où un père est forcé par la misère de vendre son enfant nouveau né. Voyez sur ce cas, *liv.* 1, au titre qui traite *de ceux qui sont ou ne sont point sous la puissance d'autrui.*

non posse; nec cujuscumque rei (1), si scias alienationem non esse, ut sacra et religiosa loca; aut quorum commercium non sit, ut publica quæ non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius ». *lib.* 6. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

XI. Quod diximus, sacra et religiosa vænire non posse, intellige si principaliter væneant; nam cum loco profano cui cohærent vendi possunt.

Unde ait Ulpianus, « hanc legem venditionis, *si quid sacri vel religiosi est, ejus vænit nihil*, supervacuam non esse (2), sed ad (3) modica loca pertinere ».

« Cæterum, si omne religiosum, vel sacrum, vel publicum vænierit, nullam esse emptionem ». *l.* 22. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

« Et quod solverit eo nomine emptor, condicere potest ». *l.* 23. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

« In modicis autem, ex empto esse actionem (4); quia non specialiter locus sacer vel religiosus vænit, sed emptioni majoris partis accessit ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Ita tamen religiosa loca cum universate fundi vænire intelliguntur, si ita in fundo sint ut nullum ex publico aditum habeant.

Hinc ita Labeonem arguit Paulus. Labeo ait : « Si eum fundum vendidisti in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum recepisti, parum habes eo nomine cautum. Paulus : minime, si modo in sepulcrum iter publicum transit ». *l.* 53. §. 1. *ff. de act. empti. lib.* 19. *tit.* 1. Labeo, *lib.* 1. Pithan.

De his ergo accipe quod ait idem Paulus : « Vendito fundo, religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet ». *Sent. lib.* 1. *tit.* 21. §. 7.

XII. Hactenus de sacris et reliogis. Quod ad publicas res attinet, quas pariter vendi non posse diximus, notandum est huic regulæ non adversari quod tabernæ in publico ædificatæ recte vendantur.

---

(1) Supple, esse emptionem ; *si scias alienationem non esse*, id est, eam rem esse extra commercium positam.

(2) Nisi enim hæc lex venditioni addatur, sacræ res et religiosæ quæ fundo continentur, possent videri accedere venditioni fundi, et una cum universitate fundi venditæ.

(3) Id est, hæc tamen clausula pertinere duntaxat potest *ad modica loca* sacra vel religiosa, quæ in universate fundi continentur. Quod si omne quod vænit, esset religiosum, prorsus supervacanea esset clausula ; nam etsi non adjiciatur, nihil potest intelligi vænisse.

(4) Sensus est : quod si modicus locus sacer fuerit in universitate fundi venditi contentus, intelligitur una cum universitate fundi vænisse, ideoque etiam hujus loci nomine poterit agi *ex empto*.

n'être pas susceptible d'être vendue (1), comme les choses sacrées et les lieux religieux, et celles qui ne sont point dans le commerce, telles que les choses dont le public n'a que l'usage, comme le champ de Mars ».

XI. Ce que nous avons dit que les choses sacrées et les lieux religieux ne pouvaient pas être vendus, s'entend de la vente dont ils sont l'objet principal; car ils peuvent être aliénés avec un lieu profane dont ils sont les accessoires.

C'est pourquoi Ulpien dit que, « dans une vente, il n'est pas inutile d'énoncer (2) que s'il se trouve quelque chose de sacré ou de religieux, il n'y est pas compris; mais que cette clause ne s'étend qu'à des objets modiques (3) ».

» Au reste, si l'on vend tout ce qui est religieux, sacré ou public, la vente est nulle ».

« Et l'acheteur peut répéter ce qu'il a payé à ce titre ».

« Mais il y a pareillement lieu à l'action de l'achat (4) pour les objets modiques, parce que ce n'est pas spécialement le lieu sacré ou religieux qui est vendu, lequel n'est en effet vendu que comme accessoire d'un terrain plus considérable ».

Toutefois les lieux religieux ne sont censés vendus avec le fonds de terre dont ils font partie, qu'autant qu'ils y sont enfermés de manière à n'être accédés par aucune voie publique.

C'est pourquoi Paul réfute ainsi Labéon. Suivant Labéon, « si vous avez vendu le fonds de terre où vous aviez votre sépulture, sans la réserver expressément, vous n'en aurez pas conservé le droit. Paul prétend le contraire dans le cas où le lieu de cette sépulture serait accédé par une voie publique ».

C'est donc ainsi qu'il faut entendre ce que dit Paul, que « les lieux religieux contenus dans un fonds de terre vendu, ne passent point à l'acquéreur, et qu'il ne peut pas y faire l'inhumation d'un mort ».

XII. Jusqu'ici nous avons parlé des choses sacrées et religieuses. Quant aux choses publiques que nous avons également dit ne pouvoir être vendues, il faut remarquer que cette règle n'empêche pas de vendre les boutiques construites sur un terrain public.

---

(1) Ajoutez *esse emptionem*, si vous saviez que l'aliénation n'en est pas possible, c'est-à-dire, que la chose est hors du commerce.

(2) Parce que, à moins que cette clause n'eût été ajoutée, les choses sacrées ou religieuses qui seraient comprises dans le fonds de terre, seraient censées vendues comme accessoires de ce fonds de terre.

(3) C'est-à-dire, que cette clause ne concerne que les lieux modiques, sacrés ou religieux, contenus dans la totalité du fonds de terre, et que si tout ce qui est vendu se trouvait religieux, la clause serait absolument nulle, puisque, quand on ne l'aurait pas ajoutée, il ne resterait rien de vendu.

(4) Le sens est que si un modique lieu sacré se trouve contenu dans le fonds de terre vendu, il est censé avoir été vendu avec ce fonds de terre, et par conséquent il peut être susceptible de l'action de la vente.

Nam, « qui tabernas argentarias, vel cæteras quæ in solo publico sunt, vendit; non solum (1), sed jus vendit : quum istæ tabernæ publicæ sunt, quarum usus ad privatos pertinet ». *l.* 32. Ulp. *lib.* 44. *ad Sab.*

XIII. Inter res quarum commercium non est, et quæ vendi non possunt, non debent numerari res captæ ab hostibus, ob spem postliminii.

Unde, « si servus qui emeretur vel promitteretur, in hostium potestate sit, Octavenus magis putabat valere emptionem et stipulationem, quia inter ementem et vendentem esset commercium. Potius enim difficultatem in præstando eo inesse, quam in natura : etiamsi officio judicis sustinenda esset ejus præstatio, donec præstari possit ». *l.* 55. *ff. de act. empti.* Pomp. *lib.* 10. *epistolar.*

XIV. Quod hactenus diximus, rerum quarum commercium non est non valere venditionem, cum hac limitatione accipiendum est, ut, si ab ignorante bona fide emptæ fuerint, venditor obligetur emptori in id quod ejus interest non fuisse deceptum : et eo sensu dicitur hoc casu venditio valere.

Unde Licinius Rufinus : « Liberi hominis emptionem contrahi posse, plerique existimaverunt; si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emptor autem ignoret. Quod si emptor sciens liberum esse, emerit, nulla emptio contrahitur ». *l.* 70. *lib.* 8. *regul.*

Similiter Pomponius : « Et liberi hominis, et loci sacri, et religiosi qui haberi non potest, emptio intelligitur, si ab ignorante emitur *l.* 4. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.* : quia difficile dignosci potest liber homo a servo ». *l.* 5. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Item Modestinus : « Qui nesciens loca sacra vel religiosa, vel publica, pro privatis comparavit; licet emptio non teneat (2), ex empto tamen (3) adversus venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit ejus ne deciperetur ». *l.* 62. §. 1. *lib.* 5. *regul.*

---

(1) Solum quidem in quo ædificatæ sunt, publici juris est. At non hoc *solum* vænit, sed *jus;* id est, hujus soli usus : qui usus non est publici juris, sed est in commercio et ad privatos pertinet; adeoque væniret potest.

(2) Non tenet ex parte venditoris, ut ei obligetur emptor; sed tenet ex parte emptoris ut venditor ipsi obligetur, non quidem rem tradere; sed præstare ipsi quod interfuit ejus ne deciperetur.

(3) Hoc accipe de actione *ex empto* utili : neque enim potest competere directa, quum in hac ipsa lege dicatur emptio non tenere. Hinc hæc actio alibi appellatur *in factum : l.* 8. §. 1. *ff. de religios.* Vid. supra, *lib.* 11. *d. tit. n.* 24. Notam ad *h. l.*

Car « celui qui vend des boutiques de banquiers ou autres, construites sur un terrain public, ne vend pas le sol (1), mais un droit, ces boutiques étant en effet publiques, mais à l'usage des particuliers ».

XIII. On ne doit pas mettre au nombre des choses qui, comme étant hors du commerce, ne peuvent pas être vendues, celles qui ont été prises sur les ennemis, à cause du droit de retour.

Il s'ensuit que, « si un esclave avait été vendu ou promis lorsqu'il était au pouvoir de l'ennemi, suivant Octavenus la vente et la stipulation étaient valables, parce que cet esclave était encore un objet de commerce entre le vendeur et l'acheteur; la difficulté de la tradition n'étant point dans la nature des choses, mais seulement dans les circonstances. Mais que cependant c'était au juge à régler les intérêts des parties, en attendant que l'esclave pût être livré ».

XIV. Ce que nous avons dit que la vente des choses hors du commerce était nulle, doit s'entendre avec cette restriction, que si elles ont été achetées de bonne foi et par erreur, le vendeur est obligé d'indemniser l'acheteur à la concurrence de l'intérêt qu'il avait à n'être pas trompé, et c'est en ce sens que la vente en est déclarée valable.

C'est pourquoi Licinius Rufinus dit que « la plupart des jurisconsultes ont pensé qu'un homme libre pouvait être vendu, pourvu que le vendeur et l'acheteur ignorassent son état. Il est même décidé que la vente serait valable lors-même qu'il n'y aurait que l'acheteur qui l'ignorât; mais qu'elle serait nulle, s'il avait su acheter un homme libre ».

Pomponius dit également que « la vente d'un homme libre, comme d'un lieu sacré ou religieux, est censée valable si l'acheteur a été dans l'ignorance à cet égard ».

« Vu l'impossibilité de distinguer un homme libre d'un esclave ».

Modestinus dit aussi que : « Si un individu a, par erreur, acheté, comme privés, des lieux sacrés, religieux ou publics, la vente est nulle (2); mais qu'il n'en a pas moins l'action de la vente contre le vendeur (3), à la concurrence de l'intérêt qu'il avait à n'être pas trompé ».

---

(1) Le sol où elles sont bâties appartient bien au public; mais on ne vend que le droit d'en user, c'est-à-dire, que l'usage seulement du sol, qui n'appartient pas au public, mais aux particuliers, et par conséquent peut être vendu comme étant dans le commerce.

(2) Elle est en effet nulle de la part du vendeur envers qui l'acheteur n'est pas passible de l'action; mais elle ne l'est pas à l'égard de l'acheteur, à qui le vendeur doit, non pas livrer la chose, mais donner une indemnité à la concurrence de l'intérêt qu'avait l'acheteur à n'être pas trompé.

(3) Ce qui s'entend de l'action utile de l'achat; car l'action directe ne peut pas avoir lieu, puisqu'il est dit dans cette loi que l'achat est nul. C'est pourquoi cette action est appelée ailleurs *action en fait. l.* 8. §. 1. *ff sur les choses religieuses.* Voyez ci-dessus, *liv.* 11. *d. tit. n.* 24, la note sur cette loi.

Consonat quod respondit Julianus. « Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quæsitum est an evictionis nomine teneatur »?

« Respondi : qui liberum hominem, sciens vel ignorans, tanquam servum vendit, evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur ». *l.* 39. §. 3. *ff. lib.* 21. *t.* 2. *de eviction. lib.* 57. *digest.*

Observa quod ea demum « ignorantia emptori prodest, quæ non in supinum hominem cadit ». *l.* 15. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

XV. Præter res quarum ex natura sua commercium non est, sunt aliæ res quas ex bonis moribus, aut legibus, senatusconsultis, constitutionibus, vendere et emere non licet.

V. G. « Veneni mali quidam putant non contrahi emptionem, quia nec societas, aut mandatum flagitiosæ rei, ullas vires habet. Quæ sententia potest sane vera videri de his quæ nullo modo, adjectione alterius materiæ, usui nobis esse possunt ».

« De his vero quæ mixta aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex his antidota et alia quædam salubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest ». *l.* 35. §. 2. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

XVI. Ex lege XII. Tab. res furtiva emi non potest. Si tamen hoc vitium emptor ignoraverit, valebit emptio.

Unde Paulus : « Item, si et emptor et venditor scit furtivum esse quod vænit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligatur venditor : nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit præstet (1). Quod si venditor scit, emptor ignoraverit, utrinque (2) obligatio contrahitur. Et ita Pomponius quoque scribit ». *l.* 34. §. 3. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Quum servus fugitivus pro furtivo haberi possit (3), idem jus ad fugitivum porrectum est. Sed et specialiter senatusconsulto cautum est, ne fugitivus vænire posset.

In specie autem sequenti, non videtur fugitivus vendi : « Si quis amico peregre eunti mandaverit, ut fugitivum servum quærat, et,

---

(1) Id est, nisi præstet rem venditam.

(2) Hac in re differt res furtiva ab ea re quæ natura sua in commercio non est ; cujus venditio, licet ignoranti emptori facta, valet tantum ex uno latere, ut vid. supra, *n.* 14.

(3) Quodammodo enim furtum sui domino suo facit.

Ce qui s'accorde avec ce que répond Julien à la question suivante : « Un père a sciemment vendu un fils qui était sous sa puissance, à un individu qui l'ignorait. On a demandé s'il était tenu de l'éviction.

J'ai répondu, dit-il, que « celui qui avait sciemment ou par erreur, vendu un homme libre comme esclave, était tenu de l'éviction, et que par conséquent un père qui avait vendu son fils comme esclave en était tenu lui-même ».

Remarquez que « l'ignorance en ce cas ne profite qu'à l'acheteur, et non pas au vendeur qui se rétracte.

XV. Outre les choses qui de leur nature ne sont pas dans le commerce, il y en a d'autres que les bonnes mœurs, les sénatus-consultes et les constitutions des princes, ne permettent pas d'aliéner.

Par exemple, « quelques jurisconsultes pensent que la vente des poisons est nulle, parce qu'on ne peut pas former une société, ni donner un mandat pour des choses nuisibles; ce qui est certainement vrai pour les choses qui ne peuvent être d'aucun usage sans l'addition d'une autre matière ».

« Mais on peut penser autrement par rapport aux matières nuisibles qui, mêlées avec d'autres, forment des antidotes et même des médicamens salutaires ».

XVI. Suivant la loi des douzes Tables, on ne peut pas acheter une chose volée. Cependant si l'acheteur ignore qu'elle le soit, l'achat en sera valable.

C'est pourquoi Paul dit : « si l'acheteur et le vendeur savent que ce qu'ils vendent et achètent a été volé, il n'y a obligation ni d'une part ni de l'autre. S'il n'y a que l'acheteur qui le sache, le vendeur ne contractera pas d'obligation; mais cependant il n'aura l'action de la vente qu'à condition d'effectuer la tradition de la chose vendue (1); si c'est le vendeur qui le sait, et que l'acheteur l'ignore, ils contracteront obligation l'un et l'autre (2). Telle est l'opinion de Pomponius ».

Un esclave fugitif pouvant être considéré comme volé (3), le même droit a été étendu aux esclaves fugitifs : il y a même un sénatus-consulte qui défend spécialement de les vendre.

Mais on n'est pas censé vendre un esclave fugitif dans l'espèce suivante : « Si un individu a chargé son ami qui partait pour un voyage, de faire des informations sur un de ses esclaves qui s'était enfui, et de le vendre s'il le retrouvait ; que ce voyageur ait

(1) C'est-à-dire, de livrer la chose vendue.

(2) La chose volée diffère de celle qui, de sa nature, n'est point dans le commerce, et dont la vente n'ayant eu lieu que par l'erreur de l'acheteur, n'est valable que d'une part, comme on l'a vu *n.* 14.

(3) Parce qu'il se vole en quelque façon lui-même à son maître.

si invenerit, vendat; nec ipse (1) contra senatusconsultum committit, quia non vendidit; neque amicus ejus, quia præsentem (2) vendit. Emptor quoque qui præsentem emit, recte negotium gerere intelligitur ». *Sup. d. l.* 35. §. 3.

XVII. Ex alio senatusconsulto (3), id quod ædibus junctum est vendi non potest; nec ipsæ ædes vendi possunt, ut destruantur.

Enimvero, « senatus censuit ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur; neve quis, negotiandi causa, eorum quid emeret, venderetve. Pœna in eum qui adversus senatusconsultum fecisset, constituta est, ut duplum ejus quanti emisset, in ærarium inferre cogeretur : in eum vero qui vendidisset, ut irrita fieret venditio (4). Plane, si mihi pretium solveris, quum tu duplum ærario debeas, repetes a me, quod a mea parte irrita facta est venditio. Nec solum huic senatusconsulto locus erit, si quis suam villam, vel domum, sed et si alienam vendiderit ». *l.* 52. Paul. *lib.* 54. *ad ed.*

De hac re ita etiam Marcianus : « Si quis, ad demoliendum negotiandi causa, vendidisse domum, partemve domus fuerit convictus, ut emptor et venditor singuli pretium quo domus distracta est præstent (5), constitutum est ».

« Ad opus autem publicum si transferat marmora, vel columnas, jure licito facit ». *l. fin. ff. lib.* 39. *tit.* 2. *de damn. infect. lib. sing. de delatoribus.*

Ex constitutione Arcadii et Honorii, sub pœna capitis prohibetur vendere « publici canonis (6) frumenta, *l.* 3. *cod. lib.* 4. *tit.* 40. Quæ res vendi non possunt » ?

Prohibitum quoque est vendere frumentum quod exercitui mittitur, sub pœna proscriptionis in honestiores, et capitis in viliores. *l.* 4. *cod. d. tit.*

---

(1) Dominus scilicet.

(2) Adeoque qui desierit esse fugitivus.

(3) De quo plura videb. infra, ad *tit. de legatis.*

(4) Adeoque denegetur ei actio ad consequendum pretium rei, quam contra senatusconsultum vendidit et tradidit. Ita fit ut æque mulctentur venditor et emptor; venditor re quam tradidit et pretio caret; emptor ultra pretium, alterum tantum fisco inferre cogitur.

(5) In hac specie supponendum est rem non fuisse traditam : ideo emptor, non duplum ut in specie præcedenti, sed simplum fisco infert, quia rem non habet; venditor autem qui rem habet, alterum simplum infert; et sic pariter in utraque specie venditor et emptor mulctantur.

(6) Id est, frumenta destinata ad annonam popularem. Hæc annona Romæ ex publico civibus certo pretio distribuebatur.

trouvé l'esclave et l'ait vendu ; ni le maître (1) n'encourt la peine du sénatus-consulte, parce qu'il n'a pas vendu l'esclave en fuite, ni son ami, parce que l'esclave n'était pas en fuite quand il l'a vendu (2). L'acheteur lui-même est réputé avoir fait un marché licite ».

XVII. Suivant un autre sénatus-consulte (3), il n'est pas permis de vendre ce qui est joint à une maison, ni la maison elle-même, pour qu'elle soit détruite.

En effet, « le sénatus-consulte défend de détruire sa maison ou sa métairie pour en tirer plus de profit, comme d'en acheter ou vendre pour en faire commerce. La peine imposée par ce sénatus-consulte est, pour l'acheteur, de verser le double du prix de son achat dans le trésor public, et pour le vendeur, la nullité de la vente (4). Si vous m'avez payé le prix de pareilles choses, attendu que vous devez payer le double au trésor public, et que la vente est nulle de ma part, vous répéterez contre moi ce que vous aurez payé. Le sénatus-consulte a lieu non-seulement contre celui qui a vendu sa maison ou sa métairie, mais encore contre celui qui a vendu une maison ou une métairie qui ne lui appartenait pas ».

Marcian dit aussi sur cette matière : « Il a été statué que si un individu était convaincu d'avoir démoli sa maison ou partie de sa maison pour en vendre les matériaux, le vendeur et l'acheteur paieraient chacun une somme égale au prix de la maison vendue (5) ».

» Mais il est permis de vendre des marbres ou des colonnes de sa maison pour en décorer un édifice public ».

Par une constitution d'Honorius et d'Arcade, il est défendu, sous la peine capitale, de vendre le blé destiné à la subsistance du peuple (6) ».

Il est pareillement défendu de vendre le froment envoyé à l'armée, sous peine de proscription pour les personnes distinguées, et sous la peine capitale pour les citoyens obscurs.

---

(1) C'est-à-dire, le maître de l'esclave.

(2) Et par conséquent lorsque l'esclave avait cessé d'être fugitif.

(3) Voy. sur cela le titre ci-après, *sur les legs*.

(4) C'est pourquoi on lui refuse l'action pour demander le prix de la chose qu'il a vendue et livrée, contre les dispositions du sénatus-consulte. C'est ainsi qu'ils sont punis tous deux, le vendeur par la perte de sa chose, et l'acheteur par la perte du prix, et le versement du double dans le trésor public.

(5) Il faut supposer dans cette espèce que la chose n'a point été livrée : c'est pourquoi l'acheteur ne la paie pas deux fois, comme dans l'espèce précédente, mais seulement une fois au fisc, comme ne l'ayant pas ; et le vendeur la paie aussi une fois, parce qu'il l'a conservée. C'est ainsi que dans l'une et l'autre espèce le vendeur et l'acheteur sont également punis.

(6) C'est-à-dire, le froment destiné à la subsistance du peuple, que le public faisait distribuer à un certain prix à Rome.

Purpuram, utpote soli principi reservatam vendere sub pœna capitis prohibetur. *l.* 1. *cod. d. tit.*

§. III. *Cujus res vendere aut emere quis possit necne?*

XVIII. Non solum vendi potest res venditoris propria, sed et « rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est. Nam emptio est et venditio : sed res (1) emptori auferri potest ». *l.* 28. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

XIX. At vero « suæ rei emptio non valet; sive sciens, sive ignorans emi ».

« Sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit (2) ». *l.* 16. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Quum suæ rei emptio non valeat : hinc, « si debitor rem pignoratam a creditore redemerit, quasi suæ rei emptor, actione ex vendito non tenetur; et omnia in integro (3) sunt creditori ». *l.* 39. Julian. *lib.* 15. *dig.*

Suæ rei emptionem non valere rescribunt etiam Diocletianus et Maximianus.

« Si mater tua, velut ex patris tui bonis, prædium suum comparavit : quum rei propriæ non consistat emptio, et hanc simulatam proponas, hujusmodi placitum mutare substantiam veritatis, et ei nocere non potuit ». *l.* 10. *cod. h. tit. lib.* 4. *tit.* 38.

Iidem rescribunt : « Quum res tibi donatas ab herede donatricis tibi distractas esse proponas, intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse; sed ex donatione et traditione dominum factum te frustra emisse, quum rei propriæ emptio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstretur ». *l.* 4. *cod. h. tit.*

XX. Quod dicimus suæ rei emptionem non valere, duas patitur limitationes.

Prima limitatio est, ut, etsi rem suam quis emere non possit, tamen possit emere aliquid quod ipsi circa rem suam deest.

---

(1) Valet quidem emptio-venditio, quum invicem obligentur venditor et emptor; sed ex tali contractu traditio facta, dominium quod venditor non habebat, non transfert in emptorem; adeoque potest res emptori auferri quandocumque dominus eam reposcet.

(2) Pariter nulla est, etsi sciens emi. Sed qui sciens solvit quod non debebat, non habet condictionem *indebiti*, ut vid. supra, *lib.* 12. *tit. de condict. indeb.*

(3) Id est, creditor jus pignoris quod habebat, retinet

De même est aussi prohibée, sous la même peine, la vente de la pourpre, comme étant exclusivement réservée au prince.

§. III. *De qui il est permis ou défendu de vendre ou d'acheter les choses.*

XVIII. Il est non-seulement permis d'aliéner la chose propre du vendeur, mais encore « il est constant qu'on peut aliéner la chose d'autrui, parce qu'il y a achat et vente; mais en ce cas l'acheteur peut être dépouillé de la chose vendue (1) ».

XIX. Toutefois « on ne peut pas acheter sa propre chose, ni sciemment, ni par erreur ».

« C'est pourquoi, si j'ai acheté ma chose par erreur, je pourrai répéter ce que j'aurai payé comme ne le devant point (2) ».

Comme on ne peut acheter sa propre chose, « si un débiteur a racheté de son créancier la chose qu'il lui avait donnée en gage; comme acheteur de sa propre chose, il n'est pas tenu de l'action de la vente, et les choses demeurent entières par rapport au créancier (3) ».

Dioclétien et Maximien disent aussi dans un rescrit, que l'achat de sa propre chose est nul.

« Si votre mère a acheté son propre fonds de terre comme appartenant à votre père, l'achat de sa propre chose étant nul, et cet achat n'ayant été que simulé, ainsi que vous l'exposez, il ne peut changer la vérité des choses, ni lui préjudicier ».

Les mêmes Empereurs disent dans un autre rescrit : « Puisque, comme vous l'alléguez, des choses qui vous avaient été données vous ont été vendues par l'héritier de votre donatrice, vous deviez comprendre qu'on ne pouvait pas doubler votre titre de propriété, et que l'acquisition d'une chose dont vous étiez propriétaire par donation était nulle, d'après le principe reçu par rapport à l'achat de sa propre chose; mais cette acquisition vous profitera autant qu'il sera démontré que vous n'avez pas été mis en possession en vertu de la donation ».

XX. Ce que nous avons dit que l'achat de sa propre chose était nul, souffre deux exceptions.

Première exception. Bien qu'on ne puisse pas acheter sa propre chose, on peut cependant acheter ce qui manque à sa chose.

---

(1) L'achat et la vente sont à la vérité valables, puisque l'acheteur et le vendeur sont respectivement obligés; mais la tradition faite en vertu d'un pareil contrat, ne transmet pas à l'acquéreur une propriété que le vendeur n'avait pas : c'est pourquoi le véritable propriétaire peut toujours la réclamer contre cet acquéreur.

(2) L'obligation était nulle, parce que j'ai sciemment acheté; mais celui qui a sciemment payé ce qu'il ne devait pas, n'a pas l'action du paiement indûment fait, comme on l'a vu *liv.* 12, au titre qui traite *de l'action de la chose indûment payée.*

(3) C'est-à-dire, que le créancier retient le droit qu'il avait sur le gage.

Unde Paulus : « Rei suæ emptio tunc valet, quum ab initio agatur ut possessionem emat quam forte venditor habuit, ut in judicio possessionis potior esset ». *l.* 34. §. 4. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Hinc etiam, si ita erat res emptoris ut ei auferri possit, valet emptio ut non possit ei auferri. Unde Diocl. et Max. qui duplicari titulum possessionis non potuisse modo rescripserunt, statim subdunt : « Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata et tradita dicis, ad hoc et a filio facta venditio rerum maternarum afferre (perfecta etiam donatione) poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti (1) possit hæc avocare ». *Sup. d. l.* 4. *cod. h. tit.*

Alteram limitationem affert Marcellus : « Existimo posse me, id quod meum est, sub conditione emere, quia forte speratur meum esse desinere ». *l.* 61. *lib.* 20. dig.

XXI. Hactenus egimus de emptione rei quæ esset emptoris propria.

« Sed si communis ea res emptori cum alio sit, dici debet, scisso pretio pro portione, pro parte emptionem valere, pro parte non valere ». *l.* 18. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Pro nulla autem parte nostra videri potest res, in qua usumfructum duntaxat habemus.

Hinc idem Pomponius : « Nec tamen emptioni obstat, si in ea re ususfructus duntaxat ementis sit ». *l.* 16. §. *fin.* Pomp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Officio tamen judicis pretium minuetur ». *l.* 17. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

XXII. Minime videri possunt nostræ esse res, quarum administrationem duntaxat habemus. Verum, alia ratione, eas emere prohibemur, scilicet ad fraudes vitandas; et quia non debet idem, circa eamdem rem, et venditoris et emptoris personas gerere.

Hinc « tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia; id est, ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt ». *l.* 34. §. 7. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Et generaliter, « non licet ex officio quod administrat quis, emere quid, vel per se, vel per aliam personam. Alioquin non tantum rem amittit, sed in quadruplum convenitur, secundum constitutionem Severi et Antonini. Et hoc ad procuratorem quoque Cæsaris pertinet. Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc concessum est ». *l.* 46. Marcian. *lib. singul. de delatorib.*

Tamen, auctione, publica facta, tutor et quivis alius administrator, rem ex bonis quorum administrationem habet, emere non prohibetur.

---

(1) Id est, sub prætextu inofficiosæ donationis.

C'est pourquoi Paul dit : « L'achat de sa propre chose est valable lorsqu'il s'agit, dès l'origine, d'en acheter la possession contestée par le vendeur qui la conservait comme étant de meilleure condition que l'acheteur ».

C'est pourquoi pareillement, si la chose n'est celle de l'acheteur que de manière qu'elle puisse lui être ôtée, il peut se racheter de la faculté qu'on avait de la lui ôter. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien, qui viennent de dire qu'on ne pouvait pas doubler le titre de possession, ajoutent immédiatement : « Puisque vous exposez qu'elle vous avait donné et livré tous ses biens, la vente que vous en a faite son fils vous servira; la donation étant parfaite, pour vous défendre contre lui s'il venait à attaquer le testament comme inofficieux (1) ».

Marcellus rapporte l'autre exception : « Je pense, dit-il, que je peux acheter sous condition, une chose qui m'appartenait déjà, comme si je craignais qu'elle ne cessât de m'appartenir ».

XXI. Jusqu'ici nous avons parlé de l'acheteur qui avait acheté sa propre chose.

« Mais si la chose achetée appartient en commun à l'acheteur et à un autre, il faut en diviser le prix, et dire que l'achat est valable pour une partie, et nul pour l'autre ».

Une chose dont nous n'avons que l'usufruit ne peut pas paraître nous appartenir.

C'est pourquoi, suivant le même Pomponius, l'achat n'en est pas moins valable si l'acheteur n'a que l'usufruit de la chose.

« Mais le juge doit d'office en diminuer le prix, suivant qu'il lui paraîtra convenable ».

XXII. Les choses doivent être censées ne point nous appartenir lorsque nous n'en avons que l'administration; toutefois une autre raison empêche que nous ne puissions les acheter; c'est que les qualités de vendeur et d'acheteur ne peuvent pas se cumuler dans la même personne sans donner lieu à des fraudes.

C'est pourquoi « un tuteur ne peut pas acheter la chose de son pupille, ce qui s'étend au curateur, procureur, agent d'affaires et autres semblables ».

Et en général, il n'est permis à celui qui administre une chose de l'acheter ni par lui-même, ni par intermédiaire. Un pareil acheteur est condamné à perdre, non-seulement la chose achetée, mais encore le quadruple du prix, suivant la constitution de Sévère et d'Antonin, fût-il le procureur de l'Empereur; ce qui n'a lieu cependant que sauf un privilége contraire ».

Cependant un tuteur, et tout autre administrateur, peuvent acheter les biens qu'ils administrent, sur publications et enchères.

---

(1) Sous prétexte qu'il contiendrait une donation inofficieuse.

De tali auctione accipe quod rescribunt Diocl. et Max. : « Quum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt, comparare palam et bona fide prohibetur, multo magis uxor ejus hoc facere potest ». *l.* 5. *cod. h. t.*

Similiter Zeno rescribit. « Si alicujus bona publicentur atque vendantur, licet tam comiti rerum privatarum Augusti, quam scholæ palatinorum, quam etiam fisci advocato, emere aliquas res ex eadem auctione; isque contractus a nemine calumnietur ». *l. fin. cod. lib.* 10. *tit.* 3. *de fid. hast. fisc* (1) ».

Sed et citra auctionem, tutor si contutorem habeat, et, eo contutore auctore, bona fide rem pupilli emerit, emptio valebit; ut fuse videb. infra, *lib.* 26. *tit. de auctor. tut.*

ARTICULUS. II.

De pretio.

XXIII. « Sine pretio nulla venditio ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 1. *ad Sab.*

Hinc, « si quis fundum jure hereditario sibi delatum ita vendidisset, *erit tibi emptus tanti quanti a testatore emptus est;* et mox inveniatur non emptus, sed donatus testatori; videtur quasi sine pretio facta venditio; ideoque similis erit sub conditione factæ venditioni, quæ nulla est si conditio defecerit ». *l.* 37. Ulp. *lib.* 3. disput.

Contra, « imaginaria venditio non est, pretio accedente ». *l.* 16. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Circa hoc pretium autem tria requiruntur : ut serium sit, et certum, et in pecunia numerata.

§. I. *Oportere ut pretium sit serium.*

XXIV. Hinc « quum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere ». *l.* 36. Ulp. *lib.* 43. *ad ed.*

Similiter Diocl. et Max. : « Si, donationis causa, venditionis simulatus contractus est, emptio in sui deficit substantia ». *l.* 3. *cod. h. t.*

Obiter nota, hanc donationem venditionis commento velatam, licet non valeat ut venditio, valere ut donationem, postquam traditio secuta fuerit.

Hinc statim subjiciunt imperatores : « Sane, si in possessionem rei sub specie venditionis, causa donationis, ut te aleret, induxisti : sicut perfecta donatio facile rescindi non potest; ita legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit ». *d. l.* 3. *cod.*

---

(1) Hæc constitutio Græca, quæ in Vulg. deest, restituta est in editione Gothofr.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que disent Dioclétien et Maximien, dans un rescrit, que « un tuteur ne pouvant pas de bonne foi et régulièrement acheter les biens de son pupille qui doivent être vendus, il peut encore moins les faire acheter par l'intermédiaire de sa femme ».

Zénon dit également dans un rescrit que « si les biens d'un individu sont vendus à l'encan, les conseillers privés de l'Empereur, les membres du collége palatin, et l'avocat du fisc, peuvent en acheter des parties sans qu'on puisse les en blâmer (1) ».

Et même sans enchères, un tuteur peut acheter de bonne foi des biens de son pupille, avec l'autorisation de son cotuteur, comme nous le verrons ci-après, *liv.* 26, au titre *qui traite de l'autorisation des tuteurs.*

ARTICLE II.

Du prix.

« XXIII. « Il n'y a point de vente s'il n'y a point de prix de la chose vendue ».

C'est pourquoi, « si un individu avait vendu un fonds de terre d'une succession qui lui aurait été déférée par le droit, en se bornant à dire qu'il le vendait au prix qu'il avait été vendu au défunt, et qu'ensuite il se trouvât que ce fonds de terre, eût été donné au défunt, cette vente serait réputée faite sans prix, et par conséquent assimilée à une vente faite sous condition, laquelle est nulle à défaut de l'accomplissement de la condition ».

Au contraire, « la vente est valable dès qu'il y a un prix ».

Mais par rapport à ce prix, trois choses sont requises ; qu'il soit sérieux, certain et en argent compté.

§. I. *Il faut que le prix soit sérieux.*

XXIV. C'est pourquoi, « si quelqu'un voulant faire une donation, fait une vente à laquelle il met un prix qu'il n'exigera pas, il est censé ne pas faire de vente ».

Dioclétien et Maximien disent également : « Si pour faire une donation, on fait un contrat de vente simulée, la vente est essentiellement vicieuse ».

Remarquez en passant qu'une donation déguisée sous un contrat de vente simulée, est valable comme donation, encore qu'elle ne vaille pas comme vente, quand il y a eu tradition.

C'est pourquoi les mêmes Empereurs ajoutent immédiatement : « Si vous avez mis celui à qui vous avez fait une donation déguisée sous un contrat de vente, en possession de la chose pour vous fournir des alimens, comme on rescinde difficilement une donation

(1) Cette constitution grecque qui manque dans la Vulgate, a été rétablie dans l'édition de Godefroy.

Et alibi : « Sed etsi, donationis gratia, prædii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio ». *l.* 9. *cod. h. tit. v. sed etsi.*

De eo igitur casu quo simulandi duntaxat, non etiam donandi animus fuit, accipe quod ait Paulus : « Nuda et imaginaria venditio pro non facta est. Et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur ». *l.* 55. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. cur.*

XXV. Vidimus venditionem donationis causa nullo serio pretio constituto factam, non valere. At « si quis, donationis causa, minoris vendat, venditio valet. Toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causa facta est. Quoties vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere ». *l.* 38. Ulp. *lib.* 7. disput.

Obiter nota : « Hoc inter cæteros; inter virum vero et uxorem, donationis causa venditio facta pretio viliore, nullius momenti (1) est ». *d. l.* 38.

XXVI. Non valet quidem emptio-venditio, nisi initio pretium serio fuerit constitutum. At nil refert quod posteaquam constitutum est, non fuerit solutum.

Unde Diocletianus et Maximianus : « Empti fides ac venditi sine quantitate (2), nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solum tradita possessione, istius modi contractus non habetur irritus. Nec idcirco is qui comparavit, minus recte possidet; quod soluta summa, quam dari convenerat, negatur ». *l.* 9. *cod. h. t.*

Enimvero, « non pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem ». *l.* 2. §. 1. *v. non autem.* Ulp. *lib.* 1. *ad Sab.*

§. II. *Oportere ut pretium sit certum.*

XXVII. Hinc, « illud constat imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit : *Quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris*, habebis emptum ». *l.* 35. §. 1. Gaius, *lib.* 10. *ad ed prov.*

Quod si in arbitrium tertii collatum sit, constituit Justinianus ut quasi sub conditione facta emptio penderet : ita scilicet ut, si ille pretium definierit, omnimodo (3), secundum ejus æstimatio-

---

(1) Viliore enim pretio vendere, est indirecte donare; atqui donatio, vel indirecta, inter virum et uxorem prohibetur. Vid. infra, *lib.* 23. *tit. de donat. inter. vir. et uxor.*

(2) Id est, sine pretio.

(3) Hoc civiliter accipiendum recte monet D. Noodt; scilicet ut ita obtineat, nisi manifesta esset iniquitas in arbitrio pretii.

parfaite, de même il convient de faire observer les conditions auxquelles vous avez fait une donation ».

Et ailleurs, « mais si la tradition du fonds de terre donnée par un contrat de vente simulée a été faite, l'action de la vente cessant, la donation subsiste ».

C'est donc du cas où l'on n'a eu intention que de simuler un contrat de vente, et non celle de faire une donation, qu'il faut entendre ce que dit Paul, que « la vente nue et imaginaire est réputée non avenue, et par conséquent est pareillement nulle l'aliénation de la chose ».

XXV. Nous avons vu que la vente faite pour déguiser une donation et sans prix sérieux était nulle; mais « si un individu, voulant faire une donation, fait une vente à vil prix, cette vente sera maintenue; car si nous avons dit qu'une vente entièrement faite pour déguiser une donation était nulle, il est certain aussi qu'une vente est valable toutes les fois qu'elle ne contient une donation qu'à cause de la modicité du prix ».

Remarquez en passsnt que « la vente faite à vil prix contient entre mari et femme une donation qui est nulle (1), encore qu'elle valût entre d'autres personnes ».

XXVI. A la vérité une vente est nulle, à moins qu'on n'en ait sérieusement fixé le prix dès le principe; mais il n'est pas nécessaire qu'il ait été payé sur-le-champ.

C'est ce que disent Dioclétien et Maximien. « Il n'y a ni vente ni achat sans valeur (2); mais s'il y a un prix convenu, et que la tradition ait été faite, le contrat ne sera pas nul, et même encore que l'on soutienne qu'il n'y a point eu de numération, l'acquéreur n'en conservera pas moins la possession de la chose vendue ».

En effet, « ce n'est pas la numération du prix qui fait la vente, c'est la convention; bien qu'elle ne soit point écrite ».

§. II. *Il faut qu'il y ait un prix certain.*

XXVII. C'est pourquoi « il est constant que la vente n'est point consommée quand le vendeur dit à celui qui se propose d'acheter : je vous vendrai au prix que vous voudrez, au prix que vous croirez juste, ou au prix de votre estimation ».

Si on s'en est rapporté à l'estimation d'un tiers, Justinien a décidé que le prix et la vente resteraient en suspens, comme si la vente eût été faite sous condition, c'est-à-dire, que quand ce tiers aura fait son estimation, « le prix devra être payé, et la vente (3)

(1) Car vendre à vil prix, c'est donner indirectement : or, les donations directes et indirectes sont également prohibées entre mari et femme, comme on le verra *liv.* 23, au titre qui traite *des donations entre femme et mari.*

(2) C'est-à-dire, sans prix.

(3) Noodt avertit avec raison que cela doit s'entendre civilement, c'est-à-dire, qu'il en est ainsi, à moins que le prix de l'arbitre ne fût manifestement injuste.

nem, et pretia persolvi, et venditionem ad effectum pervenire velit : si non æstimasset, corrueret venditio ». *l.* 15. *cod. h. t.*

XXVIII. Certum autem pretium intelligimus, quod actu in se certum est, quamvis de eo inter contrahentes nondum constet.

Hinc « hujusmodi emptio, *quanti tu eum emisti, quantum pretii in arca habeo*, valet. Nec enim incertum est pretium, tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

XXIX. Pretium quidem quod principaliter constituitur, debet esse certum : cæterum, huic pretio potest aliquid incertum tanquam accessorium adjici.

Unde « si quis ita emerit : *Esto mihi fundus emptus centum, et quanto pluris eum vendidero*, valet venditio, et statim impletur. Habet enim certum pretium, centum. Augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit ». *d. l.* 7. §. 2.

§. III. *Oportere ut pretium in pecunia numerata constituatur.*

XXX. « Sed an sine nummis venditio dici hodieque (1) possit, dubitatur? Veluti si ego togam dedi ut tunicam acciperem, Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant ; Nerva et Proculus, permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Græcorum ære, ferro, hominibusque vinum emere refert, illis versibus :

Ενθεν αρ οινιζοντο, *etc.* (id est)
« *Hinc* quidem vinum emebant comati Achivi,
» Alii quidem ære, alii autem splendido ferro,
» Alii vero pellibus, alii autem ipsis vaccis,
» Alii autem mancipiis ».

» Sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem ; sicut illi :

Ενθ' αυτε Γλαυκω, *etc.* (id est)
« *Hic* rursus Glauco Saturninus mentes exemit Jupiter, qui cum
» Tydide Diomede arma mutavit, (aurea æreis) ».

» Magis autem pro hac sententia illud diceretur quod alias idem poeta dicit :

Πριατο κτεατεσσιν εοισιν (id est)
« (*Hanc* olim Laertes) emit possessionibus suis ».

---

(1) Recte dicit, *hodie;* nam et antequam nummi essent, si quid esset quo vulgo cæteræ res æstimari solerent, dubium non est in hoc potuisse pretium emptionis - venditionis consistere. Puta : tam potuit consistere in ære appenso, quam hodie in auro et argento signato et numerato. Imo Plinius, *natur. hist. lib.* 33. *cap.* 1., refert apud Græcos olim res bobus boumque coriis æstimari solitas : dubium ergo esse non potest quin apud illos, in his rebus pretium emptionis consistere potuerit.

avoir son effet, conformément à cette estimation », et que la vente serait comme non avenue à défaut de cette estimation.

XXVIII. Toutefois, nous entendons par un prix certain, un prix certain actuellement en soi, encore qu'il ne le soit point encore entre les parties.

C'est pourquoi « la vente sera valable, si on a mis pour prix celui auquel le vendeur avait acheté, ou ce que l'acheteur avait actuellement en caisse, parce que le prix de la vente n'est pas incertain, puisqu'il est alors plutôt ignoré des parties qu'indéterminé dans le fait ».

XXIX. A la vérité, le prix principal doit être certain; mais on peut y ajouter quelque chose d'incertain comme accessoire.

C'est pourquoi, « si un individu a dit : J'achète ce fonds de terre cent écus, et ce que je le vendrai de plus; la vente étant alors valable est consommée sur-le-champ, parce qu'elle a un prix certain qui est cent écus, lequel augmentera si l'acheteur revend le fonds de terre davantage ».

§. III. *Il faut que le prix consiste en argent compté.*

XXX. « Mais on doute même encore aujourd'hui qu'une vente puisse se faire sans argent (1), comme quand je donne ma robe pour une tunique. Suivant Sabinus et Cassius, ils pensent qu'il y a vente et achat. Nerva et Proculus disent qu'il y a échange, et non achat et vente. Sabinus cite les vers d'Homère, où il dit que l'*armée des Grecs acheta du vin avec du cuivre, du fer et des esclaves* ».

« Les Grecs à la longue chevelure achetaient du vin,
» Les uns avec du cuivre, les autres avec du fer,
» Ceux-ci avec des pelleteries, ceux-là avec leurs vaches elles-
» mêmes,
» D'autres avec des esclaves ».

» Toutefois ces vers indiquent plutôt des échanges que des ventes, ainsi que les suivans :

« Jupiter-Saturninus frappa encore Glaucus de démence,
» Et ce guerrier changea ses armes d'or contre des armes de cuivre
» avec Tydide-Diomède ».

» Et ce qu'on peut objecter de mieux en faveur de cette opinion, c'est ce que le même poète dit ailleurs :

« Laertes l'acheta autrefois au prix de ses possessions ».

---

(1) Il dit avec raison, *même aujourd'hui;* car avant même qu'il y ait eu des écus, s'il y avait quelque chose qui les représentât, il n'est pas douteux que ce représentatif ne fût déja le prix de l'achat : par exemple, qu'on pût donner de l'airain au poids, comme on donne aujourd'hui des pièces d'or et d'argent monnoyés. Pline le naturaliste rapporte même qu'on payait tout chez les Grecs avec des bœufs et des peaux de bœufs; il s'ensuit indubitablement que tel était alors parmi eux le prix de l'achat et de la vente.

« Sed verior est Nervæ et Proculi sententia. Nam (1) ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor; sic aliud est pretium, aliud merx : quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit ». *l.* 1. §. 1. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Diocl. et Max. : « emptionem rebus (2) fieri non posse, pridem placuit. Igitur quum frumenti certam modiationem Callimacho et Acamato te dedisse, ut tibi repræsentent olei designatum pondus, asseveres : si placitis citra stipulationis solemnitatem non exhibeant fidem : quantum dedisti, causa non secuta condicere (3) pro desiderio tuo potes ». *l.* 7. *cod. lib.* 4. *tit.* 64. *de rer. permut.*

XXXI. Necesse quidem est pretium in pecunia numerata intervenire ; sic tamen ut liceat pacisci emptorem quid aliud, præter hanc pecuniam, daturum aut facturum.

Hinc, « si vendidi tibi insulam certa pecunia, et ut aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito ut reficias : si autem hoc solum, ut reficeres eam convenisset, non intelligitur emptio et venditio facta : ut et Neratius scripsit ». *l.* 6. §. 1. *ff. lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empt.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

XXXII. Denique sufficit pretium, quum contrahitur, in pecunia constitui ; nec refert quod postea aliud, vice pecuniæ, solutum sit.

Hinc rescribunt Diocl. et Max. : « Pretii causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentienti datis, contractus non constituitur irritus ». *l.* 9. *cod. lib.* 4. *tit.* 44. *de rescind. vendit.*

ARTICULUS III.

De consensu.

XXXIII. In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est. Cæterum (4), sive in ipsa emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

---

(1) Tale est hoc argumentum ; aliud est vendere, aliud emere ; ergo in contractu emptionis-venditionis discerni debet, uter sit emptor, uter venditor. Hoc autem discerni non potest, nisi discernatur merx a pretio : atqui, in permutatione hoc discerni non potest ; ergo permutatio non est emptio-venditio.

(2) *Res* opponit pecuniæ numeratæ.

(3) Non vero potes agere actione aut *ex empto* aut *ex vendito*.

(4) Id est, alioquin.

« Mais l'opinion de Nerva et de Proculus est mieux fondée; car (1) comme autre chose est vendre ou acheter, et qu'autre est le vendeur ou l'acheteur ; de même autre chose est le prix ou la marchandise ; et l'on ne peut nullement distinguer dans l'échange quel est le vendeur ou l'acheteur ».

Ce qui est d'accord avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit. « Depuis long-tems il est décidé qu'on ne peut faire un achat avec des choses (2). Puisque vous dites avoir donné une certaine quantité de boisseaux de froment à Callimaque et Acamat, pour qu'ils vous donnassent une certaine quantité d'huile : s'ils ne remplissent pas leurs promesses, encore qu'il n'y ait point eu de vente, vous pouvez les actionner à la concurrence de ce que vous leur avez donné, comme l'ayant donné pour une cause qui n'a point eu d'effet (3) ».

XXXI. Il est à la vérité nécessaire que l'argent compté intervienne comme prix ; mais non de manière que l'acheteur ne puisse pas donner ou faire quelque chose en outre du prix en argent compté.

C'est pourquoi « si je vous ai vendu une maison moyennant une certaine somme d'argent ; à condition toutefois que vous m'en répareriez une autre, j'aurai l'action de la vente pour vous forcer à faire cette réparation ; cependant si le prix de ma maison consistait dans cette réparation, il n'y aurait ni achat ni vente, comme l'a dit Neratius ».

XXXII. Enfin il suffit que le prix consiste en argent à l'époque de la vente, et il importe peu qu'il ait été payé ensuite d'une autre manière.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Un contrat de vente n'est pas nul parce que le prix de la vente n'a pas été payé en argent compté, mais en troupeaux que le vendeur à acceptés en paiement ».

ARTICLE III.

Du consentement.

XXXIII. « Il est certain que le consentement doit intervenir dans les ventes et les achats ; d'ailleurs (4) dès que les parties ne sont point d'accord, soit sur la vente, ou sur le prix, l'achat n'est pas encore consommé ».

---

(1) Voici ce raisonnement. Autre chose est vendre ou acheter. On doit donc discerner dans le contrat de l'achat et de la vente, quel est l'acheteur et quel est le vendeur; ce qui est impossible, quand on ne peut pas distinguer la marchandise de son prix : or, dans l'échange, on ne peut pas faire cette distinction. L'échange n'est donc ni une vente ni un achat.

(2) Il oppose les choses à l'argent compté.

(3) Mais vous n'avez ni l'action de l'achat, ni l'action de la vente. C'est-à-dire, autrement.

Maxime autem in ipsa emptione consentire contrahentes debent, id est, in hoc placitum consentire ut alter alteri præstare rem pro domino habere licere, alter alteri vicissim pretium dare obligetur.

Si igitur in hoc dissentiant, aut in aliud consentiant, non est emptio-venditio.

Unde Labeo : « Nemo potest videri rem vendidisse, de cujus dominio id agitur ne ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus ». *l.* 80. §. 3. *lib.* 5. *poster. a Javol. epitom.*

In pretio etiam, ut modo diximus, consensus requiritur; nec valebit contractus, si alter alio pretio vendere, alter alio emere intelligat.

XXXIV. Consensus etiam requiritur in re quæ væneat.

« Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti : quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti. Nam quum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem ». *Sup. d. l.* 9. *v. si igitur.*

« Inde quæritur : si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta, si acetum pro vino væneat, æs pro auro, vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit? Marcellus scribit, libro 6 Digestorum, emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope ουσια (id est, substantia) est, si modo vinum acuit : cæterum, si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma (1); aliud pro alio vænisse videtur. In cæteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur ». *d. l.* 9. §. 2.

« Alioquin quid dicemus, si sæcus emptor fuit, vel si in materia erratur? vel in minus perito discernendarum materiarum? in corpus eos consensisse dicemus? Et quemadmodum consensit (2) qui non vidit » ? *l.* 11. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Igitur quum « mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens (3), nulla est emptio, pecuniaque eo

(1) Condimentum ad obsonia paranda.

(2) Ita Haloander Florent. *consensum* (supple) præstitit.

(3) Multo magis, si sciens.

Mais c'est surtout dans l'achat que les parties contractantes doivent être d'accord, c'est-à-dire, convenir que l'une transmettra à l'autre la propriété de la chose jugée, et que l'autre à son tour s'obligera à lui en payer le prix ».

Si donc il y a dissentiment entre elles à cet égard, lors même qu'elles seraient d'accord sur tout autre chose, il n'y aurait ni vente, ni achat.

C'est pourquoi Labéon dit : « On ne peut pas être censé avoir vendu une chose dont il a été convenu qu'on ne transmettrait point la propriété: et s'il y a contrat dans ce cas, c'est un contrat de location, ou tout autre ».

Le consentement est pareillement requis par rapport au prix, comme nous l'avons dit; et si le vendeur entend vendre à tel prix, lorsque l'acheteur entend acheter à tel autre, il n'y a point de vente.

XXXIV. Le consentement est également requis par rapport à la chose vendue.

« Si donc j'ai cru acheter le fonds de terre de Cornelius, et que vous ayez cru me vendre celui de Sempronius, il n'y a point de vente, parce que nous ne sommes pas d'accord sur le corps de la chose vendue. Il en est de même si j'ai cru acheter Stichus, et que vous ayez cru me vendre Pamphile absent, parce que nous ne sommes pas non plus d'accord sur la chose vendue ».

« De là naît la question de savoir s'il y a achat et vente, lorsqu'il n'y a point d'erreur sur le corps de la chose, mais sur sa nature : comme, par exemple, lorsqu'on a vendu du vinaigre pour du vin, du cuivre, pour de l'or, du plomb ou quelque autre matière ressemblant à de l'argent, pour de l'argent. Suivant Marcellus, il y a achat et vente, parce qu'il y a consentement sur le corps de la chose, quoiqu'il y ait erreur sur l'espèce de la matière. J'ai donné mon consentement par rapport à du vin, parce que la matière est encore à-peu près la même lorque le vin s'est aigri; mais si ce n'était pas du vin aigri, et que ce fût une matière aigre dès l'origine, comme une préparation pour les sauces (1), dès-lors on a vendu une chose pour une autre; et il est censé n'y avoir point de vente dans tous les cas, où il y a erreur sur la matière ».

« Mais que dirons-nous si l'acheteur était aveugle et s'est trompé sur la matière, ou s'il ne s'y connaissait pas? Dirons-nous qu'il a consenti par rapport au corps de la chose? Comment a-t-il pu donner ce consentement sur ce qu'il n'a pas vu (2) »?

Ainsi, lorsque « vous m'avez vendu par erreur (3) une table plaquée d'argent pour une table d'argent massif que je croyais

(1) Un ingrédient pour les sauces.

(2) C'est ainsi qu'on lit dans Haloandre. L'édition de Florence dit *consensum*. Ajoutez *præstitit*.

(3) A plus forte raison si vous l'avez fait sciemment.

nomine data, condicetur ». *l.* 41. §. 1. Julian. *lib.* 3. *ad Urs. Ferocem.*

Cæterum, « quamvis supra diximus, quum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non (1) esse; tamen venditor teneri (2) debet quanti interest (3) non esse deceptum : etsi venditor quoque nesciet; veluti si mensas quasi citreas (4) emat, quæ non sunt ». *l.* 21. §. 2. *ff. lib.* 19. *t.* 1. *de act. empt.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

XXXV. Error quidem in qualitate substantiali rei venditæ contractum vitiat. Secus est de qualitate accidentali : unde, postquam dictum est nullum esse contractum quum mensa argento cooperta pro aurea vænit, statim subjicitur :

« Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret; tunc enim emptio valet ». *l.* 10. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Et quidem sufficit ut vel ex minori parte res aurum admixtum habeat, ut possit dici aurea, nec videatur in materia erratum.

Unde Ulpianus : « Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? ut puta, si et ego me vendere aurum putarem; et tu emere, quum æs esset? Ut puta, coheredes viriolam (5) quæ aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte ænea? Venditionem esse constat, ideo, quia auri aliquid habuit. Nam si inauratum (6) aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio : si autem æs pro auro væneat, non valet ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Errori materiæ comparari potest error in sexu; sexus enim substantiam mancipii venditi constituit : undè iste error vitiat contractum; secus de errore circa alias qualitates mancipii.

---

(1) Hæc negatio abest in lectione Florentina; sed eam restituendam esse recte censet Cujacius; quod satis demonstrat contextus.

(2) Igitur ex emptione quæ ex jure nulla est, interdum nascitur actio : inspecto, ut ait Cujacius, potius facto et convento, quam jure ipso.

(3) Emptoris.

(4) Mensæ *citreæ* magno in pretio veteribus fuerunt. Plin. *lib.* 13. *cap.* 15. Quæ fuerit autem arbor illa, *citrus*, non satis constat.

(5) Ornamenti genus : armilla ex gemmis margaritisque auro cælatis.

(6) Notat Cujacius *inauratum* hic accipi, non id quod simpliciter coopertum est auro, sed id quod aliquid auro immixtum vel infusum habet. Et sic non pugnat hæc lex cum lege 41. §. 1. modo supra, *n.* præced.

acheter, il n'y a point de vente, et si je vous ai payé, j'aurai contre vous l'action en restitution du prix ».

Au reste, « bien que nous ayons dit qu'il n'y avait point de vente lorsqu'il y avait erreur sur la qualité, et consentement sur le corps de la chose (1), néanmoins le vendeur doit être tenu (2) à la concurrence de l'intérêt qu'avait l'acheteur (3) à n'être pas trompé, lors même qu'il se serait trompé lui-même en vendant, par exemple, des tables de citronnier (4) pour des tables d'un autre bois ».

XXXV. A la vérité, l'erreur sur la qualité substantielle de la chose vicie le contrat; mais il en est autrement de l'erreur sur sa qualité accidentelle; c'est pourquoi, après avoir dit que le contrat était nul lorsqu'on avait vendu une table plaquée d'argent pour une table d'argent massif, le jurisconsulte ajoute aussitôt :

« Qu'il en serait autrement si les tables étaient d'or, mais d'un or moins pur que l'acheteur ne le pensait; alors la vente serait valable ».

Il suffit même qu'une table soit en faible partie d'or, pour qu'on puisse l'appeler une table d'or, et dire qu'il n'y a pas erreur sur la matière.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Que déciderons-nous cependant si les deux contractans se sont également trompés sur la matière et sa qualité ? comme, par exemple, si j'ai cru vous vendre, et que vous ayez cru acheter de l'or, lorsque c'était du cuivre que je vous vendais. Comme si des cohéritiers vendaient à un d'entr'eux un bracelet (5) réputé d'or, et que ce bracelet se trouvât en grande partie de cuivre, il est constant qu'il y aurait vente, parce qu'il y en aurait une partie d'or; en effet, s'il y a seulement une partie qui soit dorée (6), bien que je la crusse d'or, la vente est valable; mais si, au contraire, j'ai vendu du cuivre pour de l'or, la vente est nulle.

On peut comparer l'erreur sur le sexe à l'erreur sur la matière; car le sexe constitue la substance des esclaves vendus : c'est pourquoi cette erreur vicie le contrat. Il en est autrement des autres qualités de ces esclaves.

---

(1) Cette négation manque dans l'édition de Florence; mais Cujas pense avec raison qu'elle doit être rétablie, et le contexte le prouve assez.

(2) Quelquefois donc il naît une action d'un achat nul en droit, parce que, comme dit Cujas, on considère moins le droit que le fait et la convention.

(3) L'acquéreur.

(4) Les tables de citronnier étaient d'un grand prix chez les anciens. Plin. *liv.* 13. *chap.* 15. Mais il n'est pas bien constant quel était l'arbre ainsi appelé.

(5) Espèce d'ornement, bracelet de perles et de pierres précieuses enchâssées dans de l'or.

(6) Cujas observe qu'on appelle ici *inauratum*, non ce qui est simplement plaqué d'or, mais ce qui contient un mélange d'or; et c'est ainsi qu'on concilie cette loi avec la *l.* 41, §. 1, rapportée dans le numéro précédent.

Hinc idem Ulpianus : « Quod si ego me virginem emere putarem, quum esset jam mulier, emptio valebit; in sexu enim non est erratum. Cæterum, si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est ». *l.* 11. §. 1. *ibid.*

XXXVI. « Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est quin valeat emptio et venditio. *Nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat* ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

XXXVII. Non vitiat emptionem-venditionem error vel dissensus, quum circa accessoria duntaxat contractus versatur.

Hinc, « si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum, neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, quum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait eum Stichum deberi quem venditor (1) intellexerit. Nec refert quanti sit accessio : sive plus in ea sit quam in ipsa re cui accedat, an minus. *Plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus :* sicut quum domus propter marmora, et statuas, et tabulas dictas, ematur ». *l.* 34. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

XXXVIII. Circa omnia quæ de consensu et errore diximus, observa quod, « in hujusmodi quæstionibus, personæ ementium et vendentium spectari debent, non eorum quibus acquiritur ex eo contractu actio. Nam, si servus meus, vel filius qui in mea potestate est, me præsente, suo nomine emat, non est quærendum quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit ». *l.* 12. Pomp. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

Hoc ita, quum suo nomine contrahunt.

Quod si quis contrahat quasi ex mandato alterius, inspicitur quid existimaverit, et quid voluerit is qui contrahere mandavit.

Hinc subjicitur : « Sed si servo meo, vel ei cui mandavero, vendas sciens fugitivum, illo ignorante, me sciente : non teneri te ex empto verum (2) est ». *l.* 13. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

---

(1) Censet Cujacius hic irrepsisse mendum, et legendum *emptor*, non vero *venditor*. Sententia Cujacii probatur non solum ex juris regula quæ statuit interpretationem contra venditorem fieri debere, verum etiam ex ipso hujus legis contextu, et maxime versiculo isto, *plerasque enim res*, *etc.* Non placet tamen emendatio Cujacii D°. Schultingio *tr. controv. decad.* 63. *n.* 4. Ait enim regulam juris oppositam non obtinere, quia supponendum censet, legem non a venditore sed ab emptore dictam ; et nititur his verbis *si in emptione.*

(2) Quasi scienti vendideris ; nec attenditur ignorantia procuratoris meo nomine emit.

C'est pourquoi le même Ulpien dit : « Si je pensais vous vendre une esclave vierge, lorsque cette esclave était mariée, la vente serait valable, parce qu'il n'y aura pas d'erreur sur le sexe. Mais si si je vous vendais une femme lorsque vous pensiez acheter un homme, la vente et l'achat seront nuls, parce qu'il y aura erreur sur le sexe ».

XXXVI. « Si nous ne sommes pas d'accord sur le nom et que nous le soyons sur le corps de la chose, la vente et l'achat seront indubitablement valables ; car il est indifférent que les contractans se trompent sur le nom, lorsqu'ils s'entendent sur le corps de la chose ».

XXXVII. L'erreur ou le défaut de consentement réciproque par rapport aux accessoires du contrat, ne vicient pas la vente ou l'achat.

C'est pourquoi « si, dans la vente d'un fonds de terre, il a été déclaré que Stichus y serait compris, il est constant que la vente n'est pas moins valable, parce que l'acquéreur n'a pas conçu lequel de plusieurs esclaves était désigné sous le nom de Stichus, mais, suivant Labéon, c'est celui que le vendeur a entendu désigner (1). Il importe peu à cet égard que cet accessoire vaille plus ou moins que l'objet principal, parce qu'on achète souvent une chose à raison de ses accessoires, comme quand on achète une maison à cause des marbres, des statues ou des tableaux qui en font partie ».

XXXVIII. Remarquez sur ce que nous avons dit du consentement et de l'erreur, que « sur ces sortes de questions, il faut considérer les acheteurs et les vendeurs, et non ceux à qui le contrat donne une action, parce que si c'est mon esclave ou mon fils lesquels sont sous ma puissance, qui, en ma présence, achète en son nom, il ne faut pas chercher ce que je pense, mais ce que pense celui qui contracte ».

Il en est ainsi quand ces derniers contractent en leur nom.

S'ils contractent comme mandataires, il faut considérer ce que pense celui pour qui ils contractent.

C'est pourquoi la loi ajoute : « Il est certain que vous ne serez pas soumis à l'action de l'achat (2), si vous avez vendu à mon esclave, ou à mon mandataire un esclave que je savais et qu'il ignorait être fugitif ».

---

(1) Cujas pense qu'il s'est glissé ici une faute, et qu'il faut lire *emptor* au lieu de *venditor*. Ce sentiment est prouvé non-seulement par la règle du droit, d'après laquelle il faut interpréter les doutes sur une vente contre le vendeur, mais encore par le contexte de cette loi, et surtout par ces mots, *plerasque enim res, etc.* Cependant Schulting n'approuve pas la correction de Cujas, sur le motif que la règle contraire n'est pas suivie, et qu'il faudrait supposer que l'acheteur fait la loi au vendeur. Il s'appuie sur ces expressions, *si in emptione.*

(2) Comme si vous l'aviez vendu à un individu qui le sût, parce qu'on ne considère pas l'erreur de celui qui achète en vertu de ma procuration.

Simili ratione, « quum servo dominus rem vendere certæ personæ jusserit; si alii vendidisset quam cui jussus erat, venditio non valet (1). Idem juris in libera persona est, quum perfici venditio non potuit in ejus persona, cui dominus vænire eam noluit». *l.* 63. Javol. *lib.* 7. *ex Cassio.*

SECTIO II.

De variis pactis quæ contractui emptionis-venditionis solent adjici, et de arrhis.

ARTICULUS I.

De pactis quæ emptioni solent adjici.

Inter pacta quæ contractui emptionis-venditionis adjici solent, celeberrima sunt pactum addictionis in diem, et lex commissaria; de quibus ex professo agitur Titulis sequentibus, quo remitto. Hic alia quædam recensebimus.

§. I. *De pacto quo venditor quædam a venditione excipit.*

XXXIX. Quum pactum quo venditor sibi paciscitur, adversus ipsum recipiat interpretationem (ut vid. supra tit. de pactis n. 70), sequitur hoc pactum intra eas res quæ verbis quibus contrahentes usi sunt stricte acceptis continentur, concludendum esse.

Unde « Papinianus : Lege venditionis ita facta : *si quid sacri aut religiosi aut publici est, ejus nihil vænit;* si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio ejus valebit; nec venditori proderit exceptio quæ non habuit locum ». *l.* 72. §. 1. Pap. *lib.* 10. quæst.

Eadem exceptionis specie retenta : « Intra maceriam (2) sepulcrorum hortis vel cæteris culturis loca pura servata, si nihil venditor nominatim (3) excepit, ad emptorem pertinent ». *l.* 73. §. 1. Pap. *lib.* 3. resp.

---

(1) Quum enim non suo, sed nomine domini vendat; consensus domini cujus nomine fit venditio, necessarius est. Quum igitur dominus non consenserit ut huic personæ venderetur, venditio non valet.

(2) Divites in agris suis sepulcra habebant. Locus his destinatus maceria solebat ambiri. Hujus loci ea pars duntaxat quæ corpus humatum continebat, erat religiosa : cætera loca, quamvis intra ambitum maceriæ, erant pura; id est, profana, pura a religione.

(3) Si nihil nominatim excepit, sed generaliter excepit, *si quid sacri aut religiosi*, *etc.* Quod si nec sic excepisset, non solum loca pura quæ sunt intra maceriam sepulcri, sed etiam ipsum sepulcrum, emptione fundi contineretur; ut vid. supra, *n.* 11.

« Par la même raison, « Lorsqu'un a ordonné à un esclave de vendre quelque chose à certaine personne; si l'esclave la vend à un autre, la vente est nulle (1). Il en serait de même d'une personne libre; elle ne pourrait pas vendre à un autre ce qu'on l'aurait chargée de vendre à une personne désignée ».

SECTION II.

Des différens pactes ordinairement ajoutés aux contrats d'achat et de vente, et des arrhes.

ARTICLE I.

Des pactes ordinairement ajoutés au contrat d'achat et de vente.

Les principaux pactes que l'on ajoute ordinairement au contrat de vente et d'achat sont le pacte de délivrance à un jour fixe et la condition commissoire, dont nous traiterons dans les titres suivans, auxquels nous renvoyons, pour en rapporter ici quelques autres.

§. I. *Du pacte par lequel le vendeur excepte quelque chose de la chose vendue.*

XXXIX. Comme le pacte par lequel un vendeur se réserve quelque chose, s'interprète contre lui, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, au titre *qui traite des pactes*, *n.* 70, il s'ensuit que ce pacte doit être restreint dans les termes dont se sont servies les parties contractantes.

C'est pourquoi, suivant Papinien, « s'il a été fait une exception dans la vente pour réserver ce qu'il y aurait de sacré, de religieux ou de public, la vente sera valable, dans le cas où ces choses ne seraient point à l'usage du public, mais bien la propriété du fisc, toutefois le vendeur ne profitera point de cette exception à laquelle il n'y avait point lieu ».

Dans le cas de la même exception, « le terrain profane, réservé pour des jardins ou pour tout autre espèce de culture dans l'enceinte des murs (2) d'un lieu de sépulture appartient à l'acheteur, à moins que le vendeur ne les ait nommément réservés (3)».

---

(1) Parce que, comme il vend au nom de son maître, et non au sien, c'est le consentement de son maître qui est nécessaire; et son maître n'ayant pas consenti à ce qu'il vendît à cette personne, la vente est nulle.

(2) Les riches avaient coutume d'avoir leur sépulture dans leurs terres, et le lieu qui y était destiné était entouré de murailles. Il n'y avait que la partie de ce lieu où les corps étaient inhumés qui fût réligieuse : le reste, quoique renfermé dans les mêmes murs, était profane.

(3) Si l'on n'avait fait que l'exception générale de ce qui était sacré, religieux, etc., ou si l'on n'avait pas même fait cette exception, non-seulement les lieux profanes renfermés dans l'enceinte du sépulcre, mais encore le sépulcre lui-même, étaient compris dans la vente, comme on l'a vu *n.* 11.

Duo alia hujus regulæ exempla affert Paulus.

Primum. Qui fundum vendidit, *pomum* recepit. Nuces, et ficus, et uvas duntaxat duracinas (1) et purpureas, et quæ hujus generis essent quas non vini causa haberemus (quas græci τρωξιμους, id est, comestibiles appellant) recepta videri (2) ». *l.* 205. *ff. lib.* 50. *t.* 16. *de verb. sig.* Paul. *lib.* 4. *epit. Alf.* dig.

Secundum. « Fundi venditor frumenta manu sata receperat. In eo fundo ex stipula seges erat enata : quæsitum est an pacto contineretur? Respondit, maxime referre quid actum esset. Cæterum secundum verba [non (3)] esse actum quod ex stipula nasceretur; non magis quam si quid ex sacco saccarii cecidisset, aut et ex eo quod avibus ex ore cecidisset, natum essset ». *l.* 40. §. 3. *ibid.*

XL. Quinetiam etsi quædam res verbis contineri videantur, si tamen probabile est de his non esse cogitatum, exceptionis pacto non continebuntur.

Hinc, quum manu sata in venditione fundi excipiuntur; non quæ in perpetuum sata sunt, excipi videntur; sed quæ singulis annis seri solent, ita ut fructus eorum tollantur. Nam aliter interpretantibus, vites et arbores omnes exceptæ videbuntur ». *l.* 80. Labeo, *lib.* 5. *poster. a Javol. epitom.*

Aliud exemplum habes ex Paulo. Nam ad hæc verba Labeonis, « si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus (præter dominum) recte recepta est habitatio : Paulus : Imo si cui in ea insula quam vendideris, gratis habitationem dederis; et sic receperis, *habitatoribus, aut in quam quisque diem conductum habet;* parum caveris : nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emptor insulæ habitatione impune prohibebit ». *l.* 53. §. 2. *ff. de act. empt.* Labeo, *lib.* Pithanon.

XLI. Maxime autem non intelligentur contineri pacto exceptionis, eæ res quæ, quum contraheretur, nondum existebant.

Hinc, « in lege fundi venditi, lapidicinæ in eo fundo *ubicumque essent*, exceptæ erant : et post multum temporis in eo fundo repertæ erant lapidicinæ. Eas quoque venditoris esse, Tubero res-

(1) Uvæ *duracinæ* dicuntur, quæ propter acinorum duritiem tutæ sunt a frigore; ita ut vel suspendi, vel alio modo esui reservari possint hyemali tempore. Uvas *purpureas* interpretatur Alciatus, uvas ante perfectam maturitatem decerptas, quum adhuc rubescunt, in ollis reponendas. Quod tamen rectius accipi censet Gothofredus, de uvis passis; quæ, dum purpurascunt, decerpuntur et quasi mortificantur ad solem; unde et *uvæ passæ* dicuntur.

(2) Non autem cæteras uvas, quamvis videri possent contineri generali appellatione *pomi* quæ ad omnes arborum fructus referri potest.

(3) Hanc negationem quæ vulgo deest, restituit Haloander; et restituendam esse contextus probat.

Paul cite deux autres exemples de cette règle.

Ier. « Si un individu a vendu un fonds de terre, en se réservant les fruits mangeables, et qu'il y ait des noix, des raisins durs (1) ou pourprés, et même de cette espèce qui ne sert point a faire du vin, et que les Grecs appellent *comestibles*, il est censé se les être réservés (2) ».

IIme. « Le vendeur d'un fonds de terre s'était réservé le froment semé, et des grains laissés dans la paille il en était né du blé. On demandait s'ils étaient compris dans la réserve : il a été répondu que cela dépendait beaucoup des termes de la convention, d'après lesquels (3) il paraissait qu'ils n'étaient pas plus réservés que le blé qui serait né des grains tombés du bec des oiseaux, ou du sac des moissonneurs ».

XL. Et même, des choses qui paraîtraient contenues dans les termes de la réserve, n'en feraient point partie, s'il était probable qu'on n'eût pas pensé à les réserver.

C'est pourquoi, « en réservant dans la vente d'un fonds de terre les semences faites à la main, on n'est pas censé réserver celles qui renaissent perpétuellement, mais seulement celles qu'on renouvelle tous les ans pour en recueillir les fruits; car si on l'entendait autrement, il faudrait dire que cette réserve comprendrait les arbres et les vignes ».

Paul en rapporte un autre exemple, sur ces expressions de Labéon : « Si, dans une vente, on a réservé l'habitation de tous les locataires, elle est réservée pour tous les habitans de la maison, à l'exception du maître ; mais celui qui y serait logé gratuitement, n'y serait pas compris, Paul dit, au contraire, que si l'on n'avait réservé que celle des locataires pour le reste de leur bail, la réserve serait nulle, parce qu'il fallait les désigner nommément. C'est pourquoi l'acquéreur pourra sans crainte leur donner congé ».

XLI. Sont surtout censées non réservées les choses qui n'existaient pas encore au moment de la vente.

C'est pourquoi « le vendeur d'un fonds de terre s'étant réservé les carrières, en quelque endroit qu'elles fussent, on y en découvrit long-tems après. Tubero dit qu'elles appartenaient au vendeur.

---

(1) On appelle *uvæ duracinæ*, des raisins qui ne craignent point le froid à raison de leur dureté, et qui peuvent être suspendus ou conservés de tout autre manière pour l'hiver. Alciat entend par *uvæ purpureæ*, des raisins cueillis avant leur parfaite maturité, et qu'on conservait dans des cruches. Godefroy pense cependant qu'il faut entendre tout cela des raisins secs qu'on cueille dès qu'ils rougissent, et qu'on fait cuire au soleil ; d'où vient leur nom de *raisins cuits*.

(2) Et non les autres raisins, encore qu'ils puissent paraître compris dans la dénomination générale de *fruits*.

(3) Haloandre rétablit cette négation qui manque ordinairement, et le contexte prouve qu'elle devait l'être.

pondit. Labeo, referre quid actum sit : si non appareret, non videri eas lapidicinas esse exceptas : neminem enim nec vendere nec excipere quod non sit, et lapidicinas nullas esse, nisi quæ appareant et cædantur. Aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si forte toto eo sub terra esset lapis. Hoc probo ». *l.* 77. Javol. *lib.* 4. *ex poster. Labeonis.*

XLII. Effectus pacti exceptionis est ut, quæ excepta sunt, vendita non sint ; etiamsi is cujus gratia pactum initum est, eas venditas vellet.

Hinc, « si vina emerim, exceptis acidis et mucidis, et mihi expediat acida quoque accipere : Proculus ait, quamvis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non vænisse. Nam quæ invitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse non permitti venditori vel alii ea vendere ». *l.* 6. *ff. ibid. t.* 6. *de peric. et comm.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Est etiam species quædam pacti exceptionis, quo fundi venditor recipit ut sibi liceat servitutem aliquam in fundo vendito ante traditionem aut in traditione constituere.

De hac pacti specie ita Ulpianus : « Si in venditione quis dixerit *servas fore* ædes quas vendidit, necesse non habet liberas tradere. Quare vel suis ædibus eas servas facere potest, vel vicino concedere servitutem, scilicet ante traditionem. Plane, si *Titio servas* fore dixit, si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est : si vero alii concesserit, ex empto tenebitur.

« A quo non abhorret quod Marcellus, lib. 6 Digestorum, scribit : Si quis in tradendo dixerit fundum Titio servire quum ei non serviret, esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem præstandam, an agere possit ex vendito ut emptor servitutem imponi patiatur prædio quod mercatus est? Magisque putat permittendum agere. Idemque ait, et, si possit venditor Titio servitutem vendere, æque agere permittendum. Hæc ita demum, si recipiendæ servitutis gratia id in traditione expressum est. Cæterum, si quis (inquit) veritus (1) ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, sit ». *l.* 6. §. 3. *v. si venditione ff. lib.* 8. *t.* 4. *de commun. præd. lib.* 28. *ad Sab.*

§. II. *De pacto quo convenit quasdam res venditioni accessuras.*

XLIII. In venditionibus fundorum, frequenter convenit ut dolia venditioni accedant.

---

(1) *Si quis* non hoc animo ut sibi liceret Titio servitutem constituere ; sed *veritus, etc.*

Labéon soutient au contraire qu'il fallait considérer les termes du contrat ; que si ces carrières n'étaient pas ouvertes à l'époque de la vente, elles n'étaient pas censées réservées, parce qu'on n'y avait pu réserver que ce qui existait ; que des carrières non ouvertes et non exploitées n'existaient pas, et que, s'il en était autrement, tout le fonds de terre eût été réservé dans le cas où il s'y trouverait partout des carrières. Pour moi, je suis de son avis ».

XLII. L'effet du pacte contenant des réserves, est que les choses réservées ne sont pas vendues, lors-même que celui en faveur de qui a été faite la réserve, voudrait qu'elles le fussent.

C'est pourquoi, si j'ai acheté des vins en exceptant ceux qui seraient aigres ou gâtés, et qu'il me convienne de prendre les premiers. Suivant Proculus, bien que l'exception soit en faveur de l'acheteur, cependant ni les vins acides, ni les vins gâtés ne sont compris dans la vente, parce que l'acheteur n'est pas forcé de les recevoir, et qu'il serait injuste de ne pas permettre au propriétaire de les vendre à un autre ».

Il y a aussi une espèce de réserve par laquelle le vendeur d'un fonds de terre retient le droit d'établir une servitude sur le terrain vendu avant d'en faire la tradition, ou en la faisant.

Ulpien dit sur cette espèce de réserve : « Si le vendeur d'une maison a déclaré qu'elle serait grevée d'une servitude, il n'est pas obligé de la livrer libre de servitudes. C'est pourquoi il peut avant de la livrer à l'acquéreur, y constituer une servitude pour la sienne, ou pour celle de son voisin, avant la tradition. S'il a dit qu'elle devait une servitude à Titius, alors, s'il l'a en effet concédée à Titius, il ne sera pas soumis à l'action de l'achat ; mais s'il la cède à un autre, il sera passible de cette action ».

« Ce qui n'est pas contraire à ce que dit Marcellus, que si le vendeur d'un fonds de terre a déclaré en le livrant qu'il devait une servitude à Titius, et qu'il ne lui en dût pas, mais qu'il se fût engagé à lui en donner une, on demande s'il a l'action de la vente pour forcer l'acquéreur à souffrir l'établissement d'une servitude sur le fonds qu'il a acheté ; et il pense que l'action doit avoir lieu. Le même Marcellus dit aussi que si le vendeur a le droit de vendre une servitude à Titius, il a action à cet égard. Il n'en est cependant ainsi qu'autant que la réserve en est exprimée dans la tradition. Mais, dit-il, si, craignant de devoir une servitude à Titius (1), il la lui a réservée pour cette raison, sans lui en avoir promis, il n'aura pas l'action de la vente ».

§. II. *Du pacte par lequel on convient que certaines choses seront accessoires de la vente.*

XLIII. On convient souvent, dans la vente d'une métairie, que les tonneaux feront partie de la vente.

(1) Non pas dans l'intention d'avoir le droit de constituer une servitude en faveur de Titius ; mais craignant, etc.

Paulus autem eo casu quo venditor dolia quæ in fundo domini essent, accessura dixit: etiam ea quæ servus qui fundum coluerat emisset, peculiaria emptori cessura respondit». *l.* 40. §. 5. Paul. *lib.* 4. *epit. Alfeni digest.*

XLIV. Item frequenter convenit ut mercedes fundi ex præterito tempore debitæ, fundi venditioni accedant. Hoc autem casu ait Labeo: « si mercedem insulæ accessuram esse emptori dictum est; quanti insula locata est, tantum emptori præstetur. Paulus, imo si insulam totam uno nomine locaveris, et amplioris conductor locaverit (1), et in vendenda insula mercedem emptori cessuram esse dixeris, id accedet quod tibi totius insulæ conductor debebit ». *l.* 53. *ff. de act. empti* Labeo, *lib.* 1. *Pithanon.*

Idem alibi: insulam uno pretio totam locasti, et eam vendidisti ita ut emptori mercedes inquilinorum accederent. Quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emptori accedit quod tibi conductor debeat ». *l.* 58. *ff. lib.* 16. *t.* 2. *locati.* Labeo, *lib.* 4. *posterior a Javol. epitom.*

Observandum, quotiescumque convenit ut mercedes fundi vel reditus cujusvis rei quæ venit venditioni accedant, illud pacto contineri ut actiones quæ venditori eo nomine competunt, emptori mandentur.

Hinc Scævola: « inter venditorem et emptorem militiæ ita convenit, ut salarium quod debeatur ab illa persona emptori cederet. Quæsitum est, emptor militiæ, quam quantitatem, a quo exigere debet, et quid ex ejusmodi pacto venditor emptori præstare debeat? Respondi, venditorem actiones eo nomine quas haberet, præstare debere ». *l.* 52. §. 2. *ff. de act. empti. lib.* 7. dig.

XLV. Hæc etiam clausula, *uti possedi*, in venditione ædium apposita, continet pactum; ut accedant venditioni ea quæ ad rem quæ venit parata sunt, quamvis pars ejus non sint.

Hoc docet Scævola in specie sequenti: « ante domum mari junctam molibus jactis, ripam (2) constituit: et, uti ab eo *possessa domus fuit*, Gaio Seio vendidit. Quæro an ripa quæ ab auctore (3) domui conjuncta erat, ad emptorem quoque jure emptionis pertineat? Respondit, eodem jure fore venditam domum, quo fuisset priusquam veniret ». *d. l.* 52. §. 3.

§. III. *De pacto quo res, eo jure eaque conditione qua est, venditur.*

XLVI. Hoc pactum de oneribus realibus intelligendum est, non de obligationibus personalibus quas venditor contraxerat dandi aliquid ex fructibus fundi.

---

(1) Diversis sub-conductoribus quibus singula cœnacula locavit.

(2) Haloander legit *pilam.*

(3) Id est, venditore.

Mais Paul consulté, sur le cas où le vendeur « a déclaré que les tonneaux appartenant au maître, feront partie de la vente, a répondu que ceux que l'esclave cultivateur aurait achetés de son pécule, en feront également partie ».

XLIV. On convient aussi que les loyers dus seront accessoires de la métairie. Dans ce cas, suivant Labéon « si l'acheteur a stipulé que le loyer de la maison d'habitation en serait un accessoire, on lui donnera une somme égale à ce loyer. Paul dit même que si on a loué la maison en entier à un locataire qui l'a sous-louée à un plus haut prix (1), et que les loyers en fassent l'accessoire, on devra à l'acheteur ce que doit le principal locataire ».

Le même jurisconsulte dit ailleurs : « vous avez loué toute votre maison à un seul, et vous l'avez vendue avec l'accessoire des loyers. Quand le principal locataire l'aurait sous-louée plus cher, il ne serait dû à l'acheteur que ce qui vous serait dû à vous-même ».

Il faut remarquer que toutes les fois qu'il a été convenu que les loyers ou revenus de la chose vendue, entreraient dans la vente, le pacte n'oblige le vendeur qu'à céder les actions à l'acquéreur.

C'est pourquoi Scævola dit : « il avait été convenu entre le vendeur et l'acheteur d'un emploi militaire, que le vendeur céderait à l'acheteur les appointemens qui lui étaient dus. On demandait combien l'acheteur en pouvait exiger, de qui il pouvait les exiger, et à quoi le vendeur était tenu en vertu de ce pacte. On répondit qu'il était tenu de céder les actions qu'il avait à ce titre ».

XLV. La clause, *comme je l'ai possédé*, mise dans un contrat de vente, est un pacte qui oblige le vendeur à céder ce qui est devenu accessoire de la chose vendue, encore que cet accessoire n'en fasse pas partie.

Ainsi l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « un individu ayant construit une digue (2) devant une maison qu'il avait au bord de la mer, vendit cette maison à Gaius Seius, telle qu'il l'avait possédée. On demandait si la digue réunie à l'édifice (3) était comprise dans la vente. J'ai répondu que la maison était vendue dans le même état qu'elle était avant la vente ».

§. III. *Du pacte par lequel la chose est vendue aux mêmes droits et conditions qu'elle était possédée.*

XLVI. Ce pacte s'entend des charges réelles, et non des obligations personnelles que le vendeur aurait contractées par rapport aux fruits d'un fonds de terre.

---

(1) A divers sous-locataires, en leur louant à chacun une chambre.

(2) Haloandre lit *pilam*.

(3) Et construite par le vendeur.

Hoc docet Scævola. Ita ille : « Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare (pro) prædiis Gaii Seii. Postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his : *quo jure quaque conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt, ita vœneunt, itaque habebuntur.* Quæro an emptor Gaio Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius? Respondit, emptorem Gaio Seio, secundum ea quæ proponerentur, obligatum non esse ». *l.* 81. §. 1. *lib.* 7. dig.

§. IV. *De pacto quo res vœnit ut optima maxima.*

XLVII. « Non tantum in traditionibus, sed et in emptionibus et stipulationibus et testamentis, adjectio hæc *uti maximus optimusque est*, hoc significat; ut liberum præstetur prædium, non ut etiam servitutes ei debeantur ». *l.* 169. *ff. de verb. signif.* Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Et rursus : « qui *uti optimæ maximæque sunt*, ædes tradit, non hoc dicit, servitutem illis deberi; sed illud solum, ipsas ædes liberas esse, hoc est, nulli servire (1) ». *l.* 90. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

§. V. *De lege quæ emptioni interdum adjicitur, ut, si displicuerit, res sit inempta.*

XLVIII. « Si res ita distracta sit ut, si displicuisset, inempta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

De ea plura tit. *de ædilit edict.* infra *lib.* 21.

ARTICULUS II.

De arrhis.

XLIX. Arrham definit Cujacius, id quod ante pretium datur, et fidem facit contractus facti, et totius pecuniæ solvendæ.

Consonat hæc definitio Etymologiæ nominis. Etenim arrha, seu arrhabo sic dicta ut reliquum reddatur. Hoc verbum a græco αρραβων (reliquum) ex eo quod debitum reliquit (2).

Postea tamen non solum pars pecuniæ pro pretio constitutæ, sed quidvis aliud arrhæ nomine datum est.

---

(1) Interdum hæc clausula arctiorem adhuc habet significationem; ut vid. supra, *lib.* 3. *tit. de pactis*, *n.* 74.

(2) Varro *de ling. latina* : 4. 36.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Lucius Titius, dit-il s'était engagé envers la métairie de Gaius Seius, à donner annuellement cent mille mesures de froment. Lucius Titius vendit ensuite la sienne, avec la clause, pour en jouir aux mêmes droits et conditions qu'en jouissait Lucius Titius. On demandait si Gaius Seius pouvait exiger de l'acheteur la prestation ci-dessus. On répondit qu'il ne le pouvait pas d'après l'exposé ».

§. IV. *Du pacte par lequel la chose est vendue comme dans le meilleur état.*

XLVII. « Dans les traditions comme dans les achats, les stipulations et les testamens, cette clause, *comme dans le meilleur état*, signifie que le fonds de terre est exempt de servitude, mais ne signifie pas qu'il lui en soit dû ».

Et ailleurs, « celui qui vend une maison comme étant dans le meilleur état, ne dit pas qu'il lui soit dû des servitudes, mais seulement qu'elle n'est point assujettie, c'est-à-dire, qu'elle ne doit point de servitudes (1) ».

§. V. *De la condition par laquelle l'acheteur stipule quelquefois que la vente sera comme non avenue, si la chose ne lui convient pas.*

XLVIII. « Si une chose a été vendue avec la clause qu'elle cesserait de l'être si elle ne convenait pas à l'acheteur, il est constant qu'elle n'a pas été vendue sous condition, mais que la vente en est résolue sous condition ».

Voyez encore sur cette matière *le titre qui traite de l'édit des ædiles, liv.* 21.

ARTICLE II.

Des arrhes.

XLIX. On entend par *arrhes*, suivant la définition de Cujas, ce qu'on donne avant le prix pour gage de la vente et du paiement.

Cette définition est conforme à l'étymologie du mot; car le mot arrhe signifie une assurance que le reste sera payé. Il vient du mot grec αρραβων (*reliquum*), ce terme signifiant qu'il reste quelque chose à payer (2).

Les arrhes contiennent cependant non-seulement une partie du prix convenu, mais quelquefois aussi une somme payée à titre d'arrhes.

---

(1) Quelquefois cette clause a un sens plus restreint, comme on l'a vu *liv.* 3, au titre qui traite *des pactes*, *n.* 74.

(2) Varron, dans *son traité de la langue latine.*

L. « Quod sæpe arrhæ nomine pro emptione datur, non eo pertinet quasi sine arrha conventio nihil proficiat; sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio ». *l.* 35. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

Arrhas ab emptore acceptas venditor retinebat, donec ipsi pretium numeraretur. Pretio autem numerato, qua actione arrhæ repetantur, quærit Ulp. ita ille : « ego illud quæro, si annulus datus sit arrhæ nomine, et secuta emptione, pretioque numerato et tradita re, annulus non reddatur, qua actione agendum est; utrum condicatur quasi ob causam datus sit, et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit? Et Julianus diceret, ex empto agi posse. Certe etiam condici poterit, quia jam sine causa apud venditorem est annulus ». *l.* 11. §. 6. *ff. de act. empti.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Cæterum qui arrhas dedit, eas actione *in rem* reposcere non potest.

Unde Diocletian. et Maximian. : « ex arrhali pacto, personalis duntaxat actio paciscentibus præparatur ». *l.* 3. *cod de act. empti.*

LI. Jure Justinianeo, etiam alium ob finem arrhæ dantur, scilicet nondum perfecto contractu, ut qui eas dedit, et qui eas accepit, teneantur contractum perficere : ita ut si is qui dedit recuset, amittat arrhas; si contra recuset is qui accepit, reddat duplicatas ». *l.* 17. *cod. de fid. instr.*

TITULUS II.

De in diem addictione.

I. « In diem addictio ita fit : *ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis infra kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat* ». *l.* 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Circa venditiones sub hac lege factas, quæremus : 1°. Quod jus ex tali venditione nascatur; 2°. quæ concurrere oporteat ut venditio ex hac lege resolvatur; 3°. quæ, resoluta ex hac lege venditione, emptorem præstare vicissimque ipsi præstari oporteat.

ARTICULUS I.

Quod jus ex his venditionibus nascatur.

II. « Quoties fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emptio, quæstionis est? Et mihi videtur verius interesse quid actum sit. Nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur : si autem

L. « Encore qu'on donne souvent en achetant quelque chose à titre d'arrhes, cela ne veut pas dire que les conventions n'auraient pas d'effet à défaut d'arrhes. Ce n'est qu'un surcroît de preuve de ces mêmes conventions ».

Le vendeur retenait donc les arrhes données par l'acheteur, jusqu'à ce que le prix de la chose lui fût payé. Mais Ulpien examine par quelle action ce dernier peut répéter les arrhes après avoir payé le prix. « Je demande, dit-il, dans le cas où un acheteur a donné une bague à titre d'arrhes, par quelle action il peut la réclamer quand la vente a été consommée par la tradition et le paiement; sera-ce par l'action d'un paiement fait pour une cause qui a cessé, ou par celle de l'achat? suivant Julien, ce sera par l'action de l'achat; mais l'acheteur a certainement aussi celle du paiement fait sans cause, puisqu'il n'y a plus de cause pour que la bague reste dans les mains du vendeur ».

Au reste, celui qui a donné des arrhes ne peut pas les répéter par une action réelle.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « on ne donne qu'une action personnelle en vertu d'un pacte relatif à des arrhes».

LI. Par le droit de Justinien, les arrhes ont encore un autre objet; celui qui en donne, et celui qui en reçoit ne s'obligent à passer le contrat proposé qu'autant que celui qui les a donnés n'aimera pas mieux les perdre, et celui qui les a reçus les rendre au double ».

TITRE II.

Du terme donné pour la validité du contrat.

I. « On fixe un terme pour la validité du contrat, en disant, par exemple : le fonds de terre vous sera vendu pour cent écus, à moins que d'ici aux calendes de janvier prochain, il ne se trouve un acquéreur qui en offre davantage ».

Nous examinerons, à l'égard des ventes faites de cette manière, 1°. quel est le droit qui résulte d'une pareille vente; 2°. quelles choses doivent concourir pour que cette clause annulle la vente; 3°. à quelles prestations réciproques sont soumis le vendeur et l'acheteur après la résolution de la vente.

ARTICLE I.

Quel droit résulte de ces ventes.

II. « Toutes les fois qu'il a été fixé un jour où la vente d'un fonds de terre serait consommée, y a-t-il achat pur et simple; achat conditionnel, ou achat susceptible d'être résilié sous condition? Il me semble que pour la solution de cette question il importe d'examiner ce qui a été fait; car s'il a été convenu que le vendeur pour-

hoc actum est, ut perficiatur emptio nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Valde autem necesse est hoc distinguere. Nam quum pure vendita et in diem addicta res est, hujus dominium, traditione secuta, statim ad emptorem transit. « Sed et Marcellus, libro 5 digestorum, scribit : pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere si emptor eum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus esset : alioquin nec pignus teneret (1)». *l.* 4. §. 3. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

III. « Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit hunc cui res in diem addicta est, et usucapere (2) posse, et fructus et accessiones lucrari; et periculum ad eum pertinere, si res interierit ». *Sup. d. l.* 2. §. *fin.*

« Quoniam post interitum rei, jam nec afferi possit melior conditio ». *l.* 3. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Item hoc casu, « idem Julianus, libro 88 digestorum, scripsit, eum qui emit fundum in diem, interdicto *quod vi aut clam* uti posse. Nam hoc interdictum ei competit cujus interest opus non esse factum. Fundo autem (inquit) in diem addicto, et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur (3). Et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse interdictum habebit; sed eam actionem, sicut fructus (inquit) quos percepit; venditi judicio præstaturum ». *l.* 4. §. 4. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Quæ hactenus diximus obtinent quum pure sub hac lege venditio facta est. « Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse (4), nec fructus ad eum pertinere ». *d. l.* 4.

---

(1) Nam solus dominus rem pignori obligare potest; ut videb. infra, *lib.* 20. *tit. de pignorib. et hypoth.*

(2) Si a non domino emit.

(3) In secundum emptorem, qui meliorem conditionem obtulerit.

(4) Causam enim usucapiendi habere non potest ex emptione quæ nondum perfecta est, sed conditione suspenditur; ut videb. infra, *lib.* 39. *tit. de sucapion.*

rait se désister de la vente dans le cas où il trouverait à vendre plus avantageusement, il y a une vente pure et simple qui peut être résiliée sous condition ; mais si l'on est convenu que l'achat serait consommé, à moins qu'on n'offrît un plus haut prix au vendeur, cet achat sera conditionnel ».

Toutefois il est très-nécessaire de bien distinguer ces deux cas; car si la chose a été purement et simplement vendue à un jour déterminé, la tradition en transmet la propriété à l'acheteur », et même suivant Marcellus si un fonds de terre a été vendu, sauf le cas où le vendeur en aurait trouvé un plus haut prix dans un délai donné, le fonds de terre livré en nantissement par l'acheteur, cesse d'être le gage de son créancier ; il s'ensuit que l'acheteur est propriétaire pendant l'intervalle, puisque autrement, il ne pourrait pas donner la chose en gage (1) ».

III. « Or donc d'après la distinction que nous avons faite, lorsqu'il y a vente pure et simple, l'acquéreur, comme dit Julien, peut en attendant le terme de la résolution, acquérir l'usucapion (2), et jouir des fruits et accessoires. Si la chose vient à périr, ce sera aussi à ses risques qu'elle aura péri ».

« Attendu qu'après qu'elle aura péri, on ne pourra plus en offrir un plus haut prix au vendeur ».

Pareillement dans ce cas, « suivant Julien, l'acheteur d'un fonds de terre a jusqu'au terme fixé pour la validité du contrat, l'action de l'interdit, *sur la violence et la clandestinité*, laquelle est dévolue de droit à celui qui a intérêt à ce que la chose ne soit pas ; car jusqu'à la nouvelle vente (3), les avantages et désavantages de la chose appartiennent au premier acheteur ; c'est pourquoi, s'il éprouve quelque dommage par violence ou par fraude, il aura l'action de l'interdit, encore qu'on ait offert un plus haut prix au vendeur ; mais dans le jugement sur la vente, il sera tenu de céder cette action, comme aussi de rendre les fruits qu'il aura perçus ».

Ce que nous avons dit jusqu'ici a lieu, lorsque la vente a été faite purement et simplement de cette manière. « Mais suivant Pomponius, si la vente est conditionnelle, l'acquéreur ne peut acquérir l'usucapion (4) ni les fruits ».

---

(1) Parce que le propriétaire peut seul donner la chose en gage, comme on le verra *liv.* 20, au titre qui traite *du gage et de l'hypothèque.*

(2) S'il a acheté de celui qui n'était pas propriétaire.

(3) Faite au second acheteur qui a offert un plus haut prix.

(4) Parce qu'il ne peut pas acquérir l'usucapion en vertu d'une vente non consommée et suspendue par une condition, comme on le verra *liv.* 39, au titre qui traite *de l'usucapion.*

ARTICLE. II.

Quæ concurrere oporteat ut ex lege addictionis in diem, *emptio resolvatur?*

Ut ex lege *addictionis in diem*, emptio resolvatur, hæc concurrere oportet: 1°. ut novus emptor existat; 2°. ut meliorem conditionem offerat; ut circa ipsam rem quæ principaliter væniit, meliorem conditionem offerat, et ut intra diem conventionis hoc faciat; 4°. ut venditor meliorem conditionem oblatam amplexus sit; 5°. ut prior noluerit ipse adjicere.

§. I. *Oportere ut existat novus emptor.*

IV. Debet novus emptor existere; et quidem verus, non suppositititius.

Hinc Ulp.: « quum igitur tunc recedatur ab emptione (ubi pure contrahitur), vel tunc non impleatur (ubi sub conditione fit), quum melior conditio sit allata, si falsus emptor subjectus sit, eleganter scribit Sabinus priori rem esse emptam, quia non videatur melior conditio allata esse, non existente vero emptore». *d. l.* 4. §. 5.

V. Cæterum, modo sit verus emptor, non refert an sit solvendo necne. Quinetiam Paulus: « sed si ipse emptor alium non idoneum subjecit, eique fundus addictus est, non video (inquit) quemadmodum priori sit emptus, quum alia venditio et vera postea subsecuta sit ». *l.* 14. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Obiter nota: « sed verum est venditorem deceptum, ex vendito actionem habere cum priore emptore quanti sua intersit id non esse factum: per quam actionem et fructus quos prior emptor percepit, et quo deterior res culpa vel dolo malo ejus facta sit, recipiet venditor. Et ita Labeoni et Nervæ placet ». *d.* §. 1. *v. sed verum.*

« Sed si neuter subjecit emptorem, majore autem pretio addictum est prædium ei qui solvendo non est, abitum est a priore emptione; quia ea melior intelligitur quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere ». *d. l.* 14. §. 2.

VI. « Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate pluris emerit; consentiente venditore, discedetur a priore emptione ».

« Idem et de servo alieno. Aliter atque si servo suo vel filio quem in potestate habet, vel domino rei, per errorem id addixerit, quia non est emptio (1) his casibus ».

---

(5) Neque enim ulla obligatio, ullus contractus, inter nos et eos quos

ARTICLE II.

Quelles choses doivent concourir pour que les achats faits de cette manière soient résolus.

Pour qu'un achat qui devait être révocable à une époque donnée, soit résolu, il faut 1°. qu'il y ait un nouvel acheteur; 2°. qu'il offre un plus haut prix; 3°. qu'il l'offre pour la chose qui a été l'objet principal de la vente, et avant le délai fatal; 4°. que le vendeur accepte le prix offert par ce dernier acquéreur; 5°. et que le premier refuse de donner le même prix.

§. I. *Il faut qu'il y ait un nouvel acheteur.*

IV. Il doit se présenter un nouvel acheteur véritable et non supposé.

C'est pourquoi Ulpien dit : « le vendeur pouvant se désister de sa vente (si elle est pure et simple), ou ne pas la confirmer (si elle est faite sous condition), lorsqu'on lui offre un plus haut prix; alors suivant Sabinus, si cet acheteur est un faux acheteur, la vente est consommée en faveur du premier, parce qu'il n'est pas vrai qu'on offre des conditions plus avantageuses au vendeur, quand il n'est pas même vrai qu'il y ait un nouvel acheteur ».

V. Au reste, pourvu qu'il y ait un véritable acheteur, il importe peu qu'il soit solvable ou qu'il ne le soit pas. Bien plus suivant Paul, quand ce serait l'acheteur lui-même qui en présenterait un nouveau, et que ce dernier ne serait pas solvable, si le vendeur l'acceptait, il ne voit pas pourquoi la première vente ne serait pas résolue, puisqu'il en existerait véritablement une seconde ».

Remarquez en passant que « le vendeur trompé a l'action de la vente contre le premier acheteur, pour l'intérêt qu'il avait à n'être pas trompé, et que par cette action il obtiendra contre lui non-seulement les fruits perçus, mais encore une indemnité pour les dégradations survenues par sa faute ou sa mauvaise foi. Telle est l'opinion de Labéon et de Nerva ».

« Mais si la chose a été revendue à un nouvel acquéreur insolvable, lequel n'a été présenté ni par le vendeur, ni par l'acheteur, la première vente sera résolue, la meilleure étant celle que le vendeur a préférée lorsqu'il pouvait faire autrement ».

VI. « Et même si c'est un pupille qui a acheté à un plus haut prix sans l'autorisation de son tuteur, la première vente sera résolue, si le vendeur y consent ».

« Il en est de même d'un esclave étranger, mais il en serait autrement si le vendeur avait vendu par erreur à son propre esclave, à son fils qui était sous sa puissance, ou autre propriétaire de la chose, parce qu'il n'y a pas de vente (1) dans ce cas ».

---

(1) Car il n'y a aucune obligation ni contrat possible entre nous et ceux

« Quod si alieno servo, quem putaverit liberum esse, addixerit; contra se habebit, et erit hic similis egenti (1) ». *d. l.* 14. §. 3.

VII. « Verum est autem, vel unum ex venditoribus posse meliorem afferre conditionem; emere enim cum tota re etiam nostram (2) partem possumus ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Vice versa, « quum in diem duobus sociis fundus sit addictus, uno ex his pretium adjiciente, etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi rectius existimatur ». *l.* 18. African. *lib.* 3. *quæst.*

§. II. *Oportere ut melior conditio allata sit.*

VIII. « Sed etsi existat alius emptor, meliorem tamen conditionem non afferat, æque dicendum erit, perinde haberi ac si non existeret ». *l.* 4. §. 5. *v. sed etsi.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed. Sab.*

Unde, « si venditor simulaverit meliorem allatam conditionem, quum minoris, vel etiam tantidem alii venderet; utrique emptori in solidum erit obligatus ». *l.* 14. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

« Melior autem conditio afferri videtur, si pretio sit additum. Sed, etsi nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior, melior conditio afferri videtur. Præterea, si locus opportunior solvendo pretio dicatur, æque melior conditio allata videtur. Et ita Pomponius libro 9 ex Sabino scribit. Idem ait et si persona idoneior accedat ad emptionem, æque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum, etsi viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quæ venditori gravia erant in priore emptione ». *Sup. d. l.* 4. §. *fin.*

« Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet ». *l.* 5. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Melior autem conditio non videbitur allata, si pro eo quod plus affert novus emptor, quædam venditor præstet, quæ tanti sunt, quanti id quod plus offertur.

Unde, « si fundus in diem addictus fuerit pluris (3), ut quædam ei accedant quæ non accesserint priori emptori; si non minoris

---

in potestate habemus, esse potest; ut videb. infra, *lib.* 44. *tit. de obligat. et act.*

(1) Cui addictio facta valet; supra, *n.* 5.

(2) Hoc benigne certis casibus singularibus admittitur; ut in *l.* 22. §. 4. *mandati.*

(3) Supple : *posteriori emptori venditus.*

« Mais s'il avait vendu à un esclave étranger qu'il croyait être un homme libre, le contraire aura lieu, et il en sera comme s'il eût vendu à un individu indigent (1) ».

VII. Toutefois il est vrai que même un des vendeurs peut offrir un meilleur prix, parce que nous pouvons acheter notre part d'une chose commune (2), avec celle de nos associés ».

Réciproquement, « si une chose a été vendue à deux associés, sous la condition que la vente ne serait consommée que dans un tems déterminé, l'un des deux en offrant un plus haut prix, on pense avec raison que la vente est résolue, même pour la part de l'enchérisseur ».

§. II. *Il faut qu'on offre un plus haut prix.*

VIII. « Bien qu'il existe un nouvel acheteur, s'il n'offre pas un plus haut prix, il faut dire que c'est comme s'il n'existait pas ».

C'est pourquoi, « si le vendeur ayant feint qu'on lui offrait un meilleur prix, a vendu au même prix, ou à un prix plus bas, l'un et l'autre acheteur ont action contre lui pour le tout ».

« On est réputé offrir un meilleur prix quand on ajoute quelque chose à celui de la première vente; mais on offre encore un meilleur prix, lors-même qu'on n'ajoute rien au premier, si l'on présente un paiement plus prompt, ou un mode de paiement plus commode; et il en est de même si l'on offre de payer dans un lieu qui convienne davantage au vendeur. C'est ce que dit Pomponius. Ce jurisconsulte ajoute que la condition du vendeur est censée devenir meilleure, s'il trouve un acquéreur plus solvable. Ainsi, il en est de même d'un nouvel acheteur au même prix, mais à des conditions moins onéreuses ou sans caution. Il faut donc également admettre celui qui, bien qu'il achète à un prix plus bas, fait cependant remise des charges dont le vendeur était grevé par la première vente ».

« Parce que tout ce qui est utile au vendeur est censé améliorer sa condition ».

« Toutefois la condition du vendeur n'est pas censée améliorée, si le nouvel acheteur lui offre un plus haut prix, en exigeant de lui des prestations, d'une valeur égale à l'augmentation qu'il lui présente.

C'est pourquoi, « si vous me vendez plus cher (3) le fonds de terre que vous aviez vendu de la manière dont il s'agit, mais avec

---

qui sont sous notre puissance, comme on le verra *liv.* 44, au titre qui traite *des obligations et des actions.*

(1) A qui on peut vendre validement. Voy. ci-dessus *n.* 5.

(2) Ce qui est accordé par faveur dans certains cas particuliers, comme on le voit dans la *l.* 22. §. 4. *sur le mandat.*

(3) Ajoutez : *à moi dernier acheteur.*

sint hæres, quam quo pluris postea fundus vænierit, prior venditio valet (1): quasi melior conditio allata non sit, si minoris (2) sint. Idemque æstimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit : ut quæratur quantum ex usura ejus temporis capi potuerit (3) ». *l.* 15. §. 1. Pompon. *lib.* 9. *ad Sab.*

Observa meliorem demum conditionem intelligi quæ in se melior est.

Recte igitur Paulus : « Non tamen ideo si tantumdem pretium alius det, hoc ipso quod fructus eum non sequantur (4) qui secuturi essent priorem emptorem, melior conditio videtur allata, quia non id agitur inter emptorem et venditorem ». *l.* 14. §. 5. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

IX. Quum duæ res separatim venditæ sunt, et novus emptor utramque emat uno pretio quod utriusque pretia superet, oportet ut appareat cujus rei ratione melior conditio offeratur.

Hinc « quum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint, et extiterit qui pro utroque triginta det, refert, unius pretio decem, an singulorum quina adjiciat. Secundum superiorem adjectionem, is servus inemptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit. Secundum posteriorem adjectionem, uterque ad posteriorem emptorem pertinebit. Quod si incertum sit ad utrius pretium addide-

---

(1) Finge : fundus solus priori venditus est centum : postea fundus ille cum duobus mancipiis venditus est centum et decem posteriori emptori ; non videbitur melior conditio allata venditori si hæc duo mancipia non sint minora decem illis quæ pretio adjecta sunt, sed valeant decem aut pluris.

(2) Legendum puto, *nisi minoris sint :* scilicet, nisi res adjectæ a venditore, minoris sint quam pretium ab emptore adjectum in posteriore venditione. Alii legunt ; *si minoris sit :* eodem sensu ; nimirum melior conditio allata non videbitur, si pretium quod in posteriori venditione adjectum est minoris sit rebus adjectis.

(3) Finge : priori fundus venditus est centum præsenti pecunia ; posteriori venditus est centum et quinque post annum solvendis ; non videbitur melior conditio allata, si venditor potuit intra annum percipere quinque aut plus ex usuris præsentis pecuniæ.

(4) Etiamsi posterior emptor non plus offerret quam quod prior emptor præstitit, fieri interdum posset ut venditor lucraretur, si hanc posteriorem conditionem posset accipere, et prior emptio resolveretur; scilicet quo casu prior emptor fructus medio tempore percepisset, qui pretii quod præstitit usuras superarent. Nam venditori restituendi essent ; ut videb. infra, *art.* 3. An ergo ex eo solo videbitur melior conditio allata ? Minime ; quia hoc lucrum non ex ipsa conventione, sed per accidens contingeret.

des accessoires qui n'étaient pas compris dans la première vente, et que ces accessoires soient estimés être de la même valeur que l'augmentation présentée, la première vente subsistera (1), comme si votre condition n'eût point été améliorée, et comme si on vous eût offert un prix plus bas (2). Il faut dire que si l'on vous demandait un plus long délai pour payer, l'on devra calculer les intérêts que vous aurez à recevoir (3) ».

Remarquez qu'on ne répute meilleure la condition du vendeur qu'autant qu'elle l'est en soi.

Paul a donc raison de dire que « la condition du vendeur ne devient cependant pas meilleure, lorsqu'un autre acheteur lui offre le même prix que le premier acheteur, en lui faisant remise des fruits qui étaient compris dans la première vente (4), parce que ce n'est pas de cela qu'il s'agit entre le vendeur et l'acheteur ».

IX. Lorsque deux choses ont été vendues séparément, et que le nouvel acheteur les achète collectivement à un prix supérieur à ceux des premières ventes réunis, il faut qu'il apparaisse de laquelle des deux il donne un plus haut prix.

C'est pourquoi, « si l'on a vendu deux esclaves séparément, chacun pour une somme de dix *écus d'or*, et qu'il se présente un acheteur qui donne des deux esclaves, collectivement pris, une somme de trente *écus d'or*, il faut savoir s'il augmente de dix le prix de l'un des deux esclaves, ou de cinq le prix de l'un et de l'autre. Dans le premier cas, celui dont il aura augmenté le prix

---

(1) On suppose que le fonds de terre a été vendu seul, une somme de cent *pièces d'or* au premier acquéreur, et qu'ensuite on l'a vendu une somme de cent dix à un second acquéreur, mais en y ajoutant deux esclaves ; auquel cas la condition du vendeur n'est pas devenue meilleure, si les deux esclaves ne valent pas plus que la somme de dix qui a été ajoutée, ou même s'ils ne valent pas moins.

(2) Je pense qu'il faut lire *nisi minoris sint*, c'est-à-dire, à moins que ce qui a été ajouté par le vendeur ne vaille moins que l'augmentation proposée par le second acquéreur. D'autres lisent *si minoris sit*, en ce sens que la condition offerte n'est pas meilleure, si l'augmentation du prix n'égale pas la valeur des choses ajoutées.

(3) On suppose que le fonds de terre a été vendu au premier acquéreur une somme de cent *écus d'or*, actuellement exigibles, et au second une somme de cent cinq *écus d'or* payables dans un an. La condition du vendeur n'est pas censée améliorée, parce que le vendeur aurait pu retirer la somme de cinq, ou même plus, en intérêts de la somme de cent *écus d'or*, s'il l'avait reçue comptant.

(4) Quand le second acquéreur n'offrirait pas plus que le premier n'avait payé, il pourrait encore arriver que le vendeur y gagnerait, s'il pouvait accepter cette offre, et faire résilier la première vente, c'est-à-dire, dans le cas où le premier acheteur aurait perçu les fruits qui auraient pu surpasser les intérêts de la somme qu'il aurait payée, puisqu'il faudrait les restituer au vendeur, comme on le verra *art.* 3. La condition du vendeur en sera-t-elle donc améliorée ? Non, parce que ce bénéfice est accidentel, et ne résulte pas de la convention.

rit, a priore emptione non videbitur esse discessum. *l.* 17. Jul. *lib.* 15. *digest.*

§. III. *Oportere adjectionem pretii fieri circa ipsam rem quæ principaliter vœniit, et intra diem conventionis.*

X. Ex eo quod adjectio fieri debeat circa rem ipsam, hinc « idem Julianus, libro 15, quærit: si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus vel fructus ejus nomine adjectio admitti possit? Et negat admittendam adjectionem; quia alterius rei quam ejus quæ distracta est, non solet adjectio admitti ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Verum, « idem Julianus eodem libro scribit: si ex duobus servis viginti venditis et in diem addictis, alter decesserit; deinde unius nomine qui superest, emptor extiterit qui supra viginti promitteret: an discedatur a priore contractu? Et ait dissimilem esse hanc speciem partus speciei: et ideo hic discedi a priore emptore, et ad secundum perveniri ». *d. l.* 4. §. 2.

XI. Oportet etiam ut intra diem conventionis melior conditio sit allata.

Hinc, « si prædio in diem addicto, ante diem venditor mortuus sit, sive post diem heres ei existat, sive omnino non existat, priori prædium emptum est; quia melior conditio allata quæ domino placeat, intelligi non potest; quum is qui vendat, non existat. Quod si intra diem adjectionis heres existat, melior conditio afferri potest ». *l.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

§. IV. *Oportere ut venditor meliorem conditionem oblatam amplexus fuerit.*

XII. Enimvero, « Sabinus scribit licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam quasi meliorem; et ita utimur ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Hoc tamen duas patitur exceptiones.

Prima statim subjicitur: « Quid tamen si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emptori, meliore conditione allata? Dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat ». *d. l.* 9.

Alteram exceptionem affert Julianus: « Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio recipiatur (1) ». *l.* 10. *lib.* 13. *digest.*

(1) Alioquin defraudaret debitorem commodo adjectionis.

ne sera plus vendu; et dans le second, la vente de l'un et de l'autre sera résolue. Dans le cas où l'on ne pourrait savoir si le prix de chaque esclave a été augmenté, la première vente ne sera pas censée resolue ».

§. III. *Il faut que l'augmentation du prix soit appliquée à l'objet principal de la vente, et faite avant le terme fatal pour la résolution de cette vente.*

X. Par rapport à l'augmentation de prix sur l'objet principal de la vente, « le même Julien examine, si, dans le cas où le jour fatal est expiré, où l'esclave est morte, son enfant ou son fruit, est une augmentation de valeur, et, suivant lui, ce n'en est point une, parce qu'on ne considère comme augmentation que celle de la chose vendue ».

Mais « suivant le même Julien, au même endroit, si, de deux esclaves vendus une somme de vingt *écus d'or*, l'un meurt avant le jour fatal pour la résolution, et qu'ensuite il se trouve un acheteur qui offre davantage d'un seul; on demande si la première vente est résolue; le même jurisconsulte répond que cette espèce diffère de celle où l'on suppose un enfant né de la femme esclave; raison pour laquelle il estime que la première vente est résolue ».

XI. Il faut aussi que l'augmentation de prix soit offerte avant le terme fixé par la première vente.

C'est pourquoi, « si l'individu qui a vendu un fonds de terre meurt avant le terme résolutif de la vente, soit qu'il ait un héritier, ou qu'il n'en ait pas, ce terme fatal expiré, la première vente subsiste, parce qu'on ne peut pas offrir une meilleure condition au propriétaire-vendeur, puisqu'il n'existe plus; mais s'il avait un héritier avant ce terme, on peut lui offrir une augmentation de prix ».

§. IV. *Il faut que l'augmentation du prix soit acceptée par le vendeur.*

XII. En effet, « suivant Sabinus, le vendeur est libre de refuser l'augmentation du prix, pour s'en tenir à la première vente, et tel est le droit que nous suivons ».

Il y a cependant deux exceptions à faire à cet égard.

Le jurisconsulte énonce immédiatement la première. « Cependant, dit-il, s'il etait expressément déclaré que l'acheteur pourrait se désister dès qu'on aurait offert un prix plus haut, il faudrait dire que la première vente serait résolue, encore que le vendeur refusât la seconde ».

Julien rapporte l'autre. « Si c'est le créancier qui a vendu un gage de cette manière, il y aurait de la mauvaise foi à rejeter l'augmentation de prix (1) ».

(1) Autrement on ferait tort au débiteur, du bénéfice de l'augmentation offerte.

Hæc replicationem patiuntur : « Quid ergo est si inops est emptor, et impediendæ tantummodo venditionis causa intervenit? Potest creditor, sine periculo priori emptori addicere ». *d. l.* 10.

XIII. Ex eo quod diximus venditori, præterquam in casibus mox exceptis, meliorem conditionem oblatam accipere aut abjicere licere, emergit quæstio : nimirum quid juris sit si ex pluribus qui sub hoc pacto vendiderant, alii eam accipere, alii abjicere velint?

In hac quæstione docet Ulpianus interesse, an uno pretio, an pluribus pretiis partes suas vendiderint. Ita ille : « Item quod Sabinus ait : si tribus vendentibus, duo posteriori addixerint, unus non admiserit adjectionem; hujus partem priori, duorum posteriori emptam; ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt ». *l.* 11. §. *fin.* Paul. *lib.* 28. *ad Sab.*

« Etsi dispares partes vendentium fuerint ». *l.* 12. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

« Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est totam priori emptam manere (1) : quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adjecto dimidiam alii addixerit. Celsus quoque, libro 8 Digestorum, refert Mucium, Brutum, Labeonem, quod (2) Sabinum, existimare ».

« Ipse quoque Celsus idem probat, et adjicit mirari se a nemine animadversum quod (3), si prior emptor ita contraxit ut, nisi totum fundum, emptum nollet habere, non habere eum eam partem emptam quam unus ex sociis posteriori emptori addicere noluit ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

XIV. Quæritur an satis amplexus meliorem posterioris emptoris conditionem videatur venditor, si ei quoque rem in diem addixerit? Negabat Sabinus.

« Quod autem Sabinus scribit, fundum in diem addici non posse rursus, qui semel fuerit in diem addictus, ratione ejusmodi defendit; quia prioris, inquit, emptoris statim sit; scilicet quasi non

---

(1) Nec enim a priori venditione abire pro parte licet.

(2) Id est, idem quod.

(3) Hunc versiculum referendum existimo ad priorem speciem mox supra leg. 11. §. *fin.* in qua diversis pretiis plures vendiderunt. In ea specie, quum plures sint venditiones, poterit quidem unus ex venditoribus partem suam posteriori emptori addicere; sed hoc casu, quum prior emptor ea lege emerit ut nonnisi totam rem habere vellet; recedetur ab emptione, etiam pro ea parte quam alter venditor noluit posteriori emptori addicere.

On peut répliquer à cela, en demandant « ce qu'il faudrait dire dans le cas où ce serait une personne indigente qui interviendrait comme acheteur, uniquement pour empêcher que le vente n'eût lieu ; alors le créancier peut sans danger adjuger la chose au premier acquéreur ».

XIII. Ce que nous avons dit que, hors les cas ci-dessus, le vendeur est libre d'accepter ou de refuser l'augmentation offerte, donne lieu à la question de savoir ce qu'il faut dire dans le cas où plusieurs personnes ayant vendu de cette manière, les unes accepteraient, et les autres refuseraient l'augmentation.

Ulpien dit que pour décider cette question, il faut savoir si tous ont vendu collectivement ou séparément. « Or, suivant Sabinus, dit-il, si de trois personnes qui ont fait une vente, deux ont accepté l'augmentation du second acquéreur, et l'autre l'a refusée, la vente faite au premier acquéreur subsistera pour la portion de cette dernière, et sera résolue pour celles des deux autres, ce qui est vrai, si chacune d'elles a mis un prix à sa part dans la chose vendue ».

« Et si les portions n'étaient pas égales ».

« Mais si tous les vendeurs ont vendu collectivement, il faut dire que la première vente subsistera (1), comme si quelqu'un m'ayant vendu de cette manière un fonds de terre tout entier, en vendait la moitié seulement à un nouvel acquéreur qui en donnait un plus haut prix. Celse dit aussi, que Mucius, Brutus et Labéon étaient du même avis que (2) Sabinus à cet egard ».

« C'était ainsi que pensait Celse lui-même, et il ajoute qu'il est étonné de ce que personne n'a remaqué que si le premier acquéreur avait contracté de manière à n'être tenu qu'à conserver le fonds de terre en intégrité, il ne serait pas obligé de conserver la portion qu'un des (3) vendeurs refuserait de vendre à un nouvel acquéreur ».

XIV. On demande si le vendeur est suffisamment censé avoir accepté une meilleure condition quand il a revendu la chose de la même manière. Sabinus soutenait le contraire.

Mais ce que dit Sabinus, qu'un fonds de terre ne peut pas être vendu une seconde fois, sous la condition d'une résiliation dans le cas où dans un tems donné, il se présenterait un meilleur ac-

(1) Parce que la première vente ne peut pas être résolue en partie.

(2) C'est-à-dire, par rapport à la même chose.

(3) Je crois qu'il faut rapporter ce verset à l'espèce de la *l.* 11 §. *fin.* ci-dessus citée, dans laquelle plusieurs personnes ont vendu à des prix différens. Comme dans cette espèce il y a plusieurs ventes, un des vendeurs peut adjuger sa part au second acquéreur ; mais le premier acheteur n'ayant voulu acheter que la totalité des portions, la vente sera résiliée, même pour la part de celui qui ne voulait pas la lui laisser.

videatur melior conditio allata, si non secure secundo emptori fundus addicitur, sed alia licitatio prospicitur ».

« Sed Julianus (1), libro 15 Digestorum, scripsit interesse multum quid inter contrahentes actum sit; nec impedire quidquam, vel hoc agi ut sæpius fundus collocetur (2); dum vel prima, vel secunda, vel tertia adjectione res a venditore discedat ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Quæsitum etiam fuit an venditor rem priori venditam, posteriori emptori addicendo possit huic rei alteram rem adjicere? Et ait Javolenus, posse, modo dolo careat. Ita ille : « Fundo in diem addicto, si postea pretium adjectum est, et venditor, alio fundo applicito, eum ipsum fundum posteriori emptori addixit, et id sine dolo malo (3) fecit, priori emptori obligatus non erit. Nam quamvis non id tantum quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo vænierit, tamen, si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est. Id enim solum intuendum est, an priori (4) venditori bona fide facta sit adjectio ». *l.* 19. Javolen. *lib.* 2. *ex Plautio.*

§. V. *Oportere ut prior emptor noluerit ipse adjicere.*

XV. Ita « licet venditori, meliore allata conditione, addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus (5) adjicere ». *l.* 7. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Corollarium : « Necesse autem habebit venditor, meliori conditione allata, priorem emptorem certiorem facere, ut, si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit ». *l.* 8. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

---

(1) Cujus sententia prævaluit.

(2) Id est, addicatur.

(3) Dolus esset si ideo accessit novus fundus, ut in priore fundo videretur melior conditio offerri, quem posterior emptor non esset meliori conditione empturus, nisi novus fundus accederet.

(4) Gothofredus recte censet legendum *an posteriori a venditore bona fide, etc.* ut sensus sit : an novum fundum bona fide adjecerit venditor, vendendo posteriori emptori.

(5) Id est, plus quam ipse emit, et tantumdem quantum alter adjecit. Debet enim prior emptor præferri : ex lege 8 quæ statim sequitur.

quéreur, est fondé sur ce que la première vente subsiste, la seconde n'offrant pas un meilleur sort, puisqu'elle n'en offre pas un plus sûr, et ne présente que l'espoir d'une seconde vente ».

« Suivant Julien (1), il faut savoir ce qui s'est passé entre les parties contractantes, rien ne devant empêcher que le même fonds de terre ne soit vendu (2) plusieurs fois de la manière ci-dessus, jusqu'à ce que la première, la seconde ou la troisième vente soit enfin consommée ».

On a aussi demandé si le vendeur, en adjugeant au premier acheteur l'objet vendu, pouvait y ajouter quelque chose. Javolenus pense que cette addition est facultative, pourvu qu'elle se fasse sans dol. « Un fonds de terre, dit-il, ayant été vendu sous la réserve d'un meilleur acquéreur; s'il a été offert un prix plus haut, et que le vendeur ait de bonne foi (3) consommé la vente en faveur du second acquéreur, en y ajoutant quelque chose, le premier acquéreur n'aura pas d'action contre lui, parce que, bien qu'il ait vendu autre chose au second acquéreur qu'au premier, tout est consommé avec celui-ci, pourvu qu'il n'y ait pas de mauvaise foi dans cette addition de la part du vendeur; car tout ce qu'on considère dans ce cas, c'est qu'il n'y ait eu aucun dol pratiqué pour évincer lepremier acquéreur (4) ».

§. V. *Il faut que le premier acquéreur ait réfusé de donner lui-même l'augmentation offerte.*

XV. Il est permis au vendeur d'adjuger la chose à celui qui lui en offre un plus haut prix, à moins que le premier acquéreur n'en veuille donner le prix offert (5) ».

Corollaire. « Toutefois le vendeur sera tenu de notifier au premier acquéreur l'augmentation qui lui est offerte, afin qu'il puisse accepter ou refuser de donner lui-même cette augmention ».

---

(1) Dont le sentiment a prévalu.

(2) C'est-à-dire, soit adjugé.

(3) Il y aurait dol si l'on avait ajouté un autre fonds, afin qu'il parût que le prix du premier aurait été augmenté, et si le dernier acquéreur n'eût pas réellement augmenté le prix du premier fonds de terre, sans l'addition du second.

(4) Godefroy pense avec raison qu'il faut lire *an posteriori*, *etc.*, afin que le sens soit : que le vendeur ait ajouté de bonne foi un nouveau fonds au premier en le vendant au second acquéreur.

(5) C'est-à-dire, plus qu'il n'avait promis en achetant, et autant que l'autre en a offert, parce qu'il doit être préféré à prix égal, suivant la *l.* 8 qui suit.

ARTICULUS III.

Resoluta ex pacto addictionis in diem *priori emptione, quæ priorem emptorem præstare et quæ ipsi præstari oporteat?*

XVI. Resoluta ex pacto *addictionis in diem* priori emptione, prior emptor fructus quos percepit restituere debet venditori.

Nam, « item quod dictum est fructus interea captos emptorem priorem sequi, toties verum est, quoties nullus emptor existit qui meliorem conditionem afferat, vel falsus existit. Sin vero existit emptor posterior, fructus refundere priorem debere constat, sed venditori (1). Et ita Julianus, libro 48 Digestorum, scripsit ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Etenim « emptorem qui meliorem conditionem attulerit, præter corpus nihil sequitur quod venierit ». *l.* 14. §. 4. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

XVII. « Si quis extiterit qui meliorem conditionem afferat, deinde prior emptor adversus eum licitatus sit, et penes eum emptorem manserit; dubitari poterit utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore conditione allata; an vero venditoris sint, licet eadem sit persona quæ meliorem conditionem attulit? quod ratio (2) facere videtur. Intererit tamen quid acti sit. Et ita Pomponius scribit ». *Sup. d. l.* 6. §. 1.

XVIII. Jam videndum quæ vicissim priori emptori a venditore præstanda sint.

« Imperator Severus rescripsit : sicut fructus in diem addictæ domus, quum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est : ita rursus quæ prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri, vel, si non sufficiat, solvi æquum est. Et credo sensisse principem de empti-venditi actione (3). *l.* 16. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

---

(1) Prior emptor debet hoc casu restituere fructus, quia, quum prior emptio ita rescindatur ut retro intelligatur non emisse, nulla potest subesse causa propter quam fructus retineat. *Venditori* autem restituit, non posteriori emptori; nec enim posterior emptor habere potest fructus perceptos antequam emerit.

(2) Nec enim ex priori emptione fructus habere potest, quæ rescissa est per posteriorem, novo constituto pretio; nec ex posteriore, quum, antequam contracta sit, percepti sint.

(3) Agitur actione *ex empto*, quamvis resoluta emptione, scilicet magis inspecto facto et convento, quam subtilitate juris; vid. supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis. n.* 37.

ARTICLE III.

Des prestations réciproques auxquelles l'acheteur et le vendeur sont soumis l'un envers l'autre après la résolution de la première vente.

XVI. La première vente étant résolue, le premier acquéreur doit restituer au vendeur les fruits qu'il a perçus.

Car « ce qui a été dit, que le premier acheteur conservait les fruits perçus dans l'intervalle, est vrai toutes les fois qu'il ne se présente pas un acquéreur qui fasse des offres plus avantageuses, ou que cet acquéreur n'est que supposé ; mais s'il y a réellement un second acquéreur, il est constant que le premier doit restituer les fruits qu'il a perçus au vendeur (1). Telle est l'opinion soutenue par Julien.

En effet, « il ne doit passer au second acquéreur qui a offert un plus haut prix, que la chose vendue isolée de tous accessoires ».

XVII. « S'il y a eu un nouvel acquéreur qui ait offert un plus haut prix, mais que le premier ait fait confirmer sa vente au prix offert, on peut douter s'il doit conserver les fruits comme s'il n'eût point été offert d'augmentation, ou si ces fruits doivent revenir au vendeur, encore que ce soit le premier acquéreur qui ait amélioré la condition du vendeur, ce qui paraît fondé en raison (2). Il importe cependant d'examiner les clauses de la vente. Tel est l'opinion de Pomponius ».

XVIII. Voyons maintenant ce que le vendeur doit à son premier acquéreur.

« L'empereur Sévère dit dans un rescrit, que comme il faut restituer au vendeur les fruits de la maison vendue sous la réserve d'une augmentation de prix ; de même si l'acquéreur a dû faire des dépenses il doit les retenir sur les revenus; et si les revenus ne sont pas suffisans, il est juste de lui rembourser ce qui en reste dû, et, suivant moi, ce prince a voulu dire que cet acquéreur avait à cet égard l'action de l'achat (3) ».

---

(1) Le premier acheteur, dans ce cas, doit restituer les fruits, parce que la première vente est rescindée de manière qu'elle est censée n'avoir pas existé, et qu'il n'a aucune raison pour les retenir. Il doit les restituer au vendeur, le dernier acheteur ne pouvant recevoir des fruits avant d'avoir acquis.

(2) Parce qu'il ne peut pas conserver ces fruits en vertu d'une acquisition rescindée par l'augmentation de prix offerte, ni en vertu de la seconde, puisqu'ils étaient perçus avant qu'elle existât.

(3) L'action de l'achat a lieu, bien que l'achat n'existe plus, parce qu'on considère ce qui a été fait, ainsi que les conventions plutôt que la subtilité du droit. Voy. ci-dessus, *liv.* 2, au titre qui traite *des pactes*, *n.* 37.

XIX. Nullam autem actionem habet prior emptor adversus posteriorem emptorem.

Hinc Papinianus : « Prior emptor, post meliorem conditionem oblatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam, contra secundum emptorem, citra delegationem jure stipulationis interpositam, agere non (1) potest ». *l.* 20. Papin. *lib.* 3. *resp.*

---

(1) Nec enim eum obligatum habet, quum non invicem contraxerint.

FINIS TOMI VI.

XIX. Toutefois ce premier acquéreur n'a aucune action contre le second.

C'est pourquoi, suivant Papinien, « le premier acheteur déposédé par une augmentation offerte et acceptée, n'a aucune action contre le second pour ce qu'il aurait déjà payé au vendeur sur le prix de la chose, à moins qu'il n'eût stipulé une délégation de droit (1) ».

---

(1) Parce que cet acquéreur n'est nullement obligé envers lui, n'ayant pas contracté avec lui.

FIN DU TOME VI.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER DECIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

De exercitoria actione.

LEX Utilitatem. 1... *h. tit.* *Num.* 2
§. 1. Magistrum navis. 1
§. 2. Sed si cum. 6
§ 3 Magistri autem imponunt. 7
§. 4 Cujus autem conditionis. 5
§. 5. Magistrum autem accip. 3
§. 6. Navem accipere. 1
§. 7. Non autem ex omni. 7
§. 8. Quid si mutuam. 8
§. 9. Unde quærit. *ibid.*
§. 10. Sed et si in pretiis. *ibid.*
§. 11. Sed et si ab alio. *ibid.*
§. 12. Igitur præpositio. 7
§. 13. Si plures sint. 4
§. 14. Sed et si sic. 4
§. 15. Exercitorem. 1
§. 16. Parvi autem refert. 11
§. 17. Est autem nobis electio. 17
§. 18. Sed ex contrario. 18
§. 19. Si is qui navem. 12
§. 20. Licet autem detur. 14
V. ideo autem ex. 12
V. sed si sciente. 14
§. 21. In potestate. 12
§. 22. Si tamen servus. 15
§. 23. Quanquam autem. 13
§. 24. Hæc actio. 17
§. 25. Si plures navem. 10
L. Ne in plures. 2. *ibid.*
L. Nec quidquam. 3. *ibid.*
L. Si tamen plures. 4. *ibid.*
§. 1. Sed si plures exerceant. *ibid.*
§. 2. Sed si servus plurium. 13
§. 3. Si servus sit qui. *ibid.*
§. 4. Hæ actiones perpetuo. 16
L. Si eum. 5. 5
V. ex locato tamen. *ibid.*
§. 1. Item si servus meus. 17
§. 2. Si unus ex his. 9
L. Si servus non voluntate. 6. *N.* 14
§. 1. Si communis. 13
L. *fin.* L. Titius Stichum. 7. 8
§. 1. Interdum etiam. *ibid.*
§. 2. Eadem fere.... *n.* 13. in tit. *de instit. act.*

TITULUS II.

De lege Rhodia de jactu.

LEX Lege Rhodia. 1... *h. tit.* *N.* 1
L. Si laborante. 2. 9
§. 1. Si conservatis. 3
§. 2. Quum in eadem. 4
V. itidem agitatum est. 5
§. 3. Si navis a piratis. 2
§. 4. Portio autem. 8
§. 5. Servorum quoque. 3
§. 6. Si quis ex vectoribus. 9
§. 7. Si res quæ. 10
§. 8. Res autem jacta... *n.* 77. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Quum arbor. 3. 3
L. Navis onustæ. 4. 2
§. 1. Sed si navis. 7
V. eorum vero. *ibid.*
§. 2. Quum autem jactus. 6
L. Amissæ navis. 5. 3
§. 1. Arbore cæsa. *ibid.*
L. Navis adversa. 6. *ibid.*
L. Quum depressa. 7. *ibid.*
L. Qui levandæ. 8... *n.* 77. in tit. *de acq. rer. dom.*
L. Deprecatio. 9. 1
L. *fin.* Si vehenda. 10. 14
§. 1. Si ea conditione. 12
V. idem juris erit. *ibid.*
§. 2. Si conduxisti. 13

TITULUS III.

De institoria actione.

LEX Æquum prætori. 1... *h. tit.* *N.* 1

V. sed non idem facit. *N.* 4
L. Eo nomine. 2. *ibid.*
L. Institor appellatus. 3. 5
V. nec multum facit. *ibid.*
L. Quum interdum. 4. 5
L. Cuicumque igitur. 5. *ibid.*
§. 1. Nam et Servius. 6
§. 2. Labeo quoque. *ibid.*
§. 3. Sed et si in mensa. *ibid.*
§. 4. Sed etiam eos. *ibid.*
§. 5. Sed et muliones. *ibid.*
§. 6. Item fullonum. *ibid.*
§. 7. Sed et si tabernarius. 6
§. 8. Idem ait: Si libitinarius. 24
§. 9 Idem Labeo ait: Si quis. 6
§ 10. Sed et quum fullo. 8
§. 11. Non tamen omne. 12
§. 12. Proinde si. *ibid.*
§. 13. Sed si pecuniam. 14
§. 14. Si ei quem. *ibid.*
§. 15. Item si institor. 13
§. 16. Item fidejussori. *ibid.*
§. 17. Si ab alio. 10
V. Nec non si ante aditam. *ibid.*
§. 18. Sed et si procurator. 18
L. Sed et in ipsum. 6. *ibid.*
L. Sed et si quis. 7. *ibid.*
§. 1. Parvi autem refert. 11
V. item quisquis. 17
V. sed etsi filiafamilias. 11
§. 2. Pupillus autem institor. *ibid.*
L. Nam et plerique. 8. *ibid.*
L. Verum si ipse. 9. 17
L. Eatenus tamen. 10. *ibid.*
L. Sed si pupillus. 11. 10
§. 1. Sed et si minor. 17
§. 2. De quo palam. 7
§. 3. Proscribere palam. *ibid.*
§. 4. Proscriptum autem. *ibid.*
§. 5. Conditio autem præposit. 16
§ 6 Sed si in totum. *ibid.*
§. 7. Si institoria... *n.* 1. in tit. *de tribut. act.*
§. 8. Si a servo tuo. 11
L. Et ideo utilis. 12. *ibid.*
V. mihi vero. *ibid.*
L. Habebat quis. 13.. *n.* 18. in tit *de except. rei jud.*
§. 1. Meminisse autem. 21
§. 2. Si duo pluresve. 19
L. Idem erit et si. 14. *ibid.*
L. Novissime. 15. 20
L. Si cum villico. 16. 8
L. Si quis mancipiis. 17. 13
§. 1. Si servum Titii. 1
§. 2. Si impubes. 10
§. 3. Ejus contractus. *ibid.*
§. 4. Proculus ait: Si. 16
V. sed si ex eo contractu. *N.* 16
§. 5. Ex hac causa. 3
L. Institor est qui. 18. 5
L. In eum qui. 19. 22
§. 1. Si dominus. 9
§. 2. Tabernæ præpositus. 21
§. 3. Servus pecuniis. 15
V. quod autem pro eo. *ibid.*
L. *fin.* L. Titius mensæ. 20. 2

TITULUS IV.

De tributoria actione.

LEX Hujus quoque. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Licet mercis. 3
§. 2. Peculiarem autem. 5
§. 3. Scientiam hic. 4
§. 4. Potestatis verbum. 2
§. 5. Non solum ad. *ibid.*
L. Ut tamen merx. 2. *ibid.*
L. Sed si servus communis. 3. 18
§. 1. Si servus pupilli. 16
§. 2. Sed et si ipsius. *ibid.*
L. Si pupillus. 4. *ibid.*
L. Procuratoris autem. 5. 16
§. 1. Si vicarius. 4
V. sed si uterque. *ibid.*
§. 2. Sed et si ancilla. 2
§. 3. Item parvi refert. 10
§. 4. Mercis nomine. 3
§. 5. Per hanc actionem. 6
§. 6. In tributum. 7
§. 7. Sed est quæsitum. *ibid.*
§. 8. Quid tamen si. 9
§. 9. Sive autem domino. 7
§. 10. Sed si duo. *ibid.*
§. 11. Non autem totum. 6
§. 12. Sed etsi adhuc. *ibid.*
§. 13. Si propter mercem. *ibid.*
§. 14. Item si mancipia. 6
§. 15. Si plures habuit. 8
§. 16. Sed si duas. *ibid.*
§. 17. Plane si in eadem. 9
V. nisi fuerint. *ibid.*
§. 18. Sed si dedi. *ibid.*
§. 19. Tributio autem. 11
L. Non enim hæc. 6. *ibid.*
L. Illud quoque cavere. 7. *ibid.*
§. 1. Quid tamen si. 14
§. 2. Si cujus dolo. 15
V. minus autem tribuere. 17
§. 3. Sed et si mercem. *ibid.*
§. 4. Sed et si negaverit. *ibid.*
§. 5. Hæc actio. 10
L. Quia non de. 8. *ibid.*
L. Quod in herede. 9. *ibid.*
§. 1. Eligere quis. 13
V. plane si quis velit. *ibid.*

§. 2. Si servo. *Num.* 20
L. De peculio. 10. 21
L. Aliquando etiam. 11. 13
L. *fin.* Alius duntaxat. 12. 12

TITULUS V.

Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

Lex Omnia proconsul. 1... *h. tit. N.* 1
L. Ait prætor: In eum. 2. 4
§. 1. Sed et si citra. 6
L. Sed an hic. 3. 10
L. Sed si ex parte. 4. 6
§. 1. Interdum autem etsi. 7
§. 2. Quanquam autem ex. *ibid.*
§. 3. Soli autem filio. 9
§. 4. Sed an etiam. 8
§. 5. Is qui de peculio... *n.* 12. in tit. *quod jussu.*
L. Si filius familias. 5. 7
§. 1. Si filio exheredato. 5
§. 2. Sed si coactus. *ibid.*
L. Eum qui se. 6. 7
L. Pater filio. 7. 6
L. *fin.* Titianus-Primus. 8... *n.* 15. in tit. *de institor.*

TITULUS VI.

De senatus-consulto Macedoniano.

Lex Verba senatus-consulti. 1... *h. tit.* *Num.* 1
§. 1. Si pendeat. 12
§. 2. Certe si adrogatus. *ibid.*
§. 3. In filiofamilias. 11
L. Usque ad. 2. *ibid.*
L. Si quis patremfamilias. 3. 10
§. 1. Unde Julianus. *ibid.*
§. 2. Proinde et in eo. *ibid.*
V. in pupillo autem. *ibid.*
§. 3. Is autem solus. 2
§. 4. Si a filiofamilias. 13
L. Quia quod vulgo. 4. *Num.* 13
L. Ergo hic. 5. *ibid.*
L. Contra etiam recte. 6. *ibid.*
L. Item si filiusfamilias. 7. 2
§. 1. Idem ait: Si duos. *ibid.*
§. 2. Sed et si filiusfamil... *n.* 19. in tit. *de pignor. et hypoth.*
§. 3. Mutui dationem. 3
§. 4. Si filius in alterius. 18
§. 5. Sed etsi patri. 14
§. 6. Non solum ei. 22
§. 7. Proinde et si alius. 23
§. 8. Item si duos. 10
§. 9. Sive autem sub. 4
§. 10. Quanquam autem non. 18
§. 11. Interdum tamen. 19
§. 12. Proinde si acceperit. 8
V. non tamen vertisse. *ibid.*
§. 13. Quod dicitur. 9
§. 14. Si filiusfamilias accepit. 9
§. 15. Hoc amplius. 6
§. 16. Si paterfamilias factus. 16
L. Quum tamen a. 8. *ibid.*
L. Sed si paterfamilias. 9. *ibid.*
§. 1. Si ab alio. 15
§. 2. Hoc senatus-consultum. 8
§. 3. Non solum filiofamilias. 19
§. 4. Et hi tamen. 17
§. 5. Quanquam autem. *ibid.*
L. Quia naturalis. 10. *ibid.*
L. Tamen si. 11. *ibid.*
L. Si tamen sciente. 12. 5
V. sed et si jusserit. *ibid.*
L. Si quod alii. 13. 2
L. Filius habeo. 14. 7
L. Nihil interest. 15. 20
L. Si filiusfamilias absente. 6
L. Filiusfamilias si in id. 17...*n.* 8. in tit. *de in rem verso.*
L. Creditorem filiifamilias. 18.... *n.* 1. in tit. *de fidejussor.*
L. Julianus scribit. 19. 10
L. *fin.* Si is cui. 20. 16

LIBER DECIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

De peculio.

Lex Ordinarium. 1... *h. tit.* *Num.* 1
§. 1. Est autem triplex. *ibid.*
§. 2. Verba autem edicti. 17
§. 3. De eo loquitur. *ibid.*
§. 4. Si cum impubere. 20
§. 5. Potestatis verbum. 18
§. 6. Nec magis dominium. 34
L. Ex ea causa. 2. *ibid.*
L. Licet prætor. 3. 19
§. 1. Unde Labeo scribit. *N.* 19
§. 2. Parvi autem refert. 33
§. 3. Pedius etiam refert. *ibid.*
V. idem adjicit pupillum non. 6
§. In furiosi quoque. 33
§. 5. Si filiusfamilias vel. 24
§. Julianus quoque lib. *ibid.*
§. 7. Cui congruit.... *V.* quod si filius... } *n.* 4. in tit. *de in rem verso.*
§. 8. Si servus quum se. 25
§. 9. Sed si filius fidejussor. 24

§. 4. Quare et ex. *Num.* 25
§. 11. Idem scribit: Judicati. 26
§. 12. Ex furtiva causa. 30
§. 13. Si filiusfamil. duumvir... *n.* 26. in tit. *de decurion.*
L. Peculii est non id. 4. 3
§. 1. Sed hoc ita. 7
§. 2. Ex his apparet. 3
§. 3. Sed sæpe fit. 13
§. 4. Si opem ferente. 67
§. 5. Si ære alieno. 12
§. 6. Non solum id in. 2
L. Depositi nomine. 5... *n.* 41. in tit. *depositi.*
§. 1. Sed etsi precario... *n.* 21. in tit. *de precario.*
§. 2. Si filiusfamil. jusjurand... *n.* 6. in tit. *de jurejur.*
§. 3. Peculium dictum est. 2
§. 4. Peculium autem Tubero. *ib.*
L. Definitio peculii. 6. *ibid.*
L. Quam Tuberonis. 7. *ibid.*
§. 1. Et adjicit; pupillum vel. 6
V. verum ante consitutum. *ibid.*
§. 2. Scire autem non utique. 3
§. 3. Pupillum autem tam. 5
§. 4. In peculio autem. 9
§. 5. Sed et si quid furti. *ibid.*
§. 6. Sed et id quod dominus. 10
§. 7. Sed et si quid ei. *ibid.*
L. Non statim quod. 8. 7
V. contra autem simul. 13
L. Sed si damnum. 9. 10
§. 1. Plane si conservus. *ibid.*
§. 2. Peculium autem deducto. 61
§. 3. Huic definitioni. 62
§. 4. Præterea id etiam. 63
§. 5. Sed et creditor. 61
§. 6. Sive autem ex contractu. 65
V. sed etsi ex delicto. 67
§. 7. Si ipse servus. 71
§. 8. Item deducetur. 68
V. sed si de peculio. 69
L. Si vero adhuc. 10. *ibid.*
L. Si noxali judicio. 11. 70
§. 1. Sed et si quid dominus. 66
§. 2. Sed si a debitore. 72
§. 3. Est autem quæstionis. 82
§. 4. Denique scribit. *ibid.*
§. 5. Idem recte ait: Si. *ibid.*
§. 6. Quod autem deduci. 80
§. 7. Denique Julianus *ibid.*
§. 8. Idem scribit: Si quis. 81
§. 9. Non solum autem. 64
L. Quia hoc. 12. *ibid.*
L. Sed in emptore. 13. *ibid.*
L. Item quum testamento. 14. *ibid.*
§. 1. Item quum servus. *ibid.*
L. Sed si duo sint. 15. *Num.* 64
L. Quis ergo casus. 16. *ibid.*
L. Si servus meus. 17. 74
V. sed et si quid non mihi. 62
V. id vero quod ipsis. *ibid.*
L. Cui consequens est. 18. 74
L. Hinc quæritur. 19. 75
§. 1. Potest esse apud me. 35
§. 2. Interdum et ipsi. 46
V. quamvis in duobus. *ibid.*
L. Nam inter se. 20. 46
L. Summa cum ratione. 21. 57
V. sed et si quis quum. 58
V. sed si alii solvit. 57
§. 1. Si dolo tutoris. 59
§. 2. Emptor autem ex. *ibid.*
§. 3. Sive autem post. 58
§. 4. Si dominus. 50
L. Si damni infecti. 22. 68
L. Ædium autem. 23. 31
L. Curator furiosi. 24. 15
L. Id vestimentum. 25. 11
L. Si semel ex ea. 26. 60
L. Et ancillarum. 27. 17
V. sed et tributoriam. *ibid.*
§. 1. Constat heredem. 67
§. 2. Si servus alienatus. 42
§. 3. Illud quoque. 43
§. 4. Sed ipsi qui. 47
§. 5. Sed etsi alieno. *ibid.*
§. 6. In venditorem. 49
§. 7. Sicut autem de eo. 47
§. 8. Si quis cum servo. 51
L. Quare et si socio. 28. 53
L. Si quis servum. 29. 48
§. 1. Etiamsi prohibuerit. 22
L. Quæsitum est. 30. 54
§. 1. Si cum ex parte. 52
§. 2. Sed si ipse servus. *ibid.*
§. 3. Sin vero filius. *ibid.*
§. 4. Is qui simul. 86
§. 5. Si annua exceptione. 45
§. 6. In dolo objiciendo. 58
§. 7. In heredem autem. 59
L. Sed si ipse heres. 31. *ibid.*
L. Si ex duobus. 32. 44
§. 1. In hoc autem judicio. *ibid.*
§. 2. Venditor servi. 40
L. Sed si quis servum. 33. *ibid.*
L. Non penes quem. 34. *ibid.*
L. At quum heres. 35. 41
L. In bonæ fidei. 36. 84
L. Si creditor filii. 37...*n.* 9. in tit. *de hered. vel act. vend.*
§. 1. Si servo tuo. 22
§. 2. Servum communem. 52
§. 3. Si actum sit. 34
V. nihil interest. 46

L. Deposui apud. 38. *Num.* 85
§. 1. Si nuptura. 79
§. 2. Stichus habet. 75
§. 3. Servo quem tibi. 47
L. Peculium et ex eo. 39. 8
L. Peculium nascitur. 40. 13
§. 1. Quomodo autem. 11
V. crescit quum. 13
L. Nec servus quidquam. 41... *n.* 1. in tit. *quod cum eo.*
L. In adrogatorem. 42. 21
L. Si posteaquam. 43. 57
L. Si quis cum filiofamil. 44. } *n.* 2. in t. *quod cum eo qui.*
L. Ideoque si pater. 45....
L. Qui peculii administrat. 46. 14
L. Quotiens in taberna. 47. 22
§. 1. Sabinus respondit. 24
§. 2. Si semel actum. 83
§. 3. Si creditor servi. 43
§. 4. Non tantum autem. 49
§. 5. Si servus deducto. 73
§. 6. Quæ diximus. 43
L. Libera peculii. 48. 16
§. 1. Cui peculii administratio. 14
L. Non solum id. 49. 3
§. 1. Si ignorante me. 65
§. 2. Ut debitor vel. 7
L. Eo tempore. 50... *n.* 18. in tit. *quib. ex caus. in possess.*
V. sed fidejussorem... *n.* 14. in tit. *de fidejussoribus.*
§. 1. Si creditor patrem... *n.* 28. in tit. *de duobus reis.*
2. Etiam postquam. 87
3. Servus alienus. 29
V. eum ad exhibendum. *ibid.*
Quod debetur. 51. 55
Ex facto quæritur. 52. 76
V. plane in cæteris creditorib. 78
V. plane si ex re pupilli. 77
V. nec tamen interesse. 76
V. quid ergo est ? 77
§. 1. Si dos filiofamilias. 78
L. Si Sticho peculium. 53... *n.* 2. in tit. *de pecul. legato.*
L. Filiofamilias uni ex. 54. 48
L. Is cum quo. 55... *n.* 3. in tit. *ne quis eum qui in jus, etc.*
L. Quod servus meus. 56. 66
L. Si filius vel. 57. 54
§. 1. Sed eum qui.... *n.* 17. in tit. *de pecul. legat.*
§. 2. At si quis... *n.* 18. *d. tit.*
L. *fin.* Uni ex heredibus. 58. 48

TITULUS II.

Quando de peculio actio annalis est.

(Transfusus est in præcedentem).

Lex Prætor ait : Post mortem. *N.* 36
§. 1. Quandiu servus. 37
§. 2. Annus autem utilis. *ibid.*
§. 3. Merito autem temporar. *ibid.*
§. 4. Alienatio autem. 39
V. mors autem. *ibid.*
V. emancipatio vero, *ibid.*
V. sed et si morte. *ibid.*
§. 5 alienatione. *ibid.*
§. 6. Sed et si donavit. 39
§. 7. Item heres ejus. 41
V. Pegasus autem. *ibid.*
§. 8. Si præcepto servo... *n.* 48. in tit. *ad senatusconsultum Trebellianum.*
§. 9. Usufructu quoque. 39
§. 10. Quæsitum est... *n.* 18. in tit. *de except. rei jud.*
L. Quum post mortem. 2. 38
§. 1. Si servus cui. 39
L. *fin.* Definitione peculii. 3. 36

TITULUS III.

De in rem verso.

Lex Sed hi qui. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Nec videtur. *ibid.*
§. 2. Item si plures. *ibid.*
V. certe si præventum. 14
L. Qui nummis. 2. 4
L. Quod si servus. 3. 13
§. 1. In rem autem versum videtur, sive. 6
§. 2. Et regulariter. 2
§. 3. Proinde si servus. 8
§. 4. Sed si mutua. 11
§. 5. Idem Labeo ait : Si. 4
§. 6. Necnon illud. 11
§. 7. Unde recte dicitur. 10
§. 8. Sed et si servum. *ibid.*
§. 9. Sed si sic accepit. 6
§. 10. Si mutuatus sit. 17
L. Sed dicendum est. 4. *ibid.*
L. Si res domino. 5. 9
§. 1. Idem ait : Sive ratum. 2
§. 2. Quod servus domino... *n.* 1. in tit. *de peculio.*
§. 3. Placet non solum. 3
L. Nam si hoc. 6. *ibid.*
L. Et ideo et si. 7. 12
§. 1. Plane si mutuum. *ibid.*
§. 2. Illud verum non. 3

§. 3. Illud plane. *Num.* 8
§. 4. Idem ait: Et si hereditat. 3
§. 5. Si filiusfamilias pecuniam . 8
L. Et nihil interesse. 8. *ibid.*
L. Si vero pater. 9. 8
L. Si pro parte. 10. 5
§. 1. Cui simile est. 7
§. 2. Idem tractat Papinianus. 12
§. 3. Quare potest. 7
§. 4. In rem autem versum videtur, prout. 19
§. 5. Sed utrum in. 21
§. 6. Versum autem sic. 15
§. 7. Si domini debitor. 13
V. et ideo sive debitor. 14
§. 8. Idem quærit si decem. *ibid.*
§. 9. Idem quærit: Si in rem. 15
§. 10. Idem tractat, an ex. 5
L. Quod servus in hoc. 11. 4
L. Si fundum patri. 12. 9
L. Si in rem alterius. 13. 18
L. Interdum et propter. 14. *ibid.*
L. Si filiusfamil. constituerit. 15. 5
L. Quidam fundum. 16. 13
L. Servus in rem domini. 17. 10
§. 1. Cum Sticho vicario. 20
L. Quamvis in eam rem. 18. 16
L. Filiusfamilias togam. 19.... *n.* 56. in tit. *de pecul.*
L. Pater pro filia. 20. *Num.* 8
§. Servus absentis.... *n.* 19. in tit. *de novat.*
L. *fin.* Filiamfamilias duxit. 21. 8

TITULUS IV.

Quod jussu.

LEX Merito ex jussu. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Jussum autem. 6
§. 2. Sed ego quæro. *ibid.*
§. 3. Sed et si mandaverit. 7
§. 4. Sed et si servi. *ibid.*
§. 5. Quid ergo si. 8
§. 6. Si ratum. 7
§. 7. Si pupillus. 4
§. 8. Si jussu fructuarii. 3
§. 9. Si curatore. 5
L. Si tutoris. 2. *ibid.*
§. 1. Si jussu domini. 2
§. 2. Si jussu meo. 5
L. Dominum qui jussit. 3. 11
L. Si jussu ejus. 4. 5
L. *fin.* Si dominus vel. 5. 2
§. 1. Si unus ex. 10

LIBER DECIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Velleianum.

LEX Velleiano senatusconsul. 1. *N.* 1
§. 1. Nam sicut moribus. *ibid.*
§. 2. Æquum autem visum. 40
L. Et primo quidem. 2 1
§. 1. Postea factum est. *ibid.*
§. 2. Verba itaque. *ibid.*
§. 3. Sed ita demum. 31
§. 4. Omnis omnino. 4
§. 5. Sed et si mulier. 5
V. proinde neque. 6
L. Sed si eum defendat. 3. 25
L. Sed si ego cum. 4. 15
§. 1. Proinde si dum vult. *ibid.*
V. sed et si tibi. 18
L. Nec interest. 5. *ibid.*
L. Si fidejussores. 6. 12
L. Quanquam igitur. 7. *ibid.*
L. Quamvis pignoris. 8. 19
§. 1. Si mulier intervenerit. 21
§. 2. Si mulier apud. 26
§. 3. Interdum intercedenti. 38
§. 4. Sed si is qui. 37
§. 5. Plane si mulier. 18
§. 6. Sed si eum delegaverit. *ibid.*
§. 7. Quotiens pro debitore. 41
§. 8. Si convenerit. *Num.* 41
§. 9. Marcellus quoque. 43
§. 10. Si mulier post. *ibid.*
§. 11. Quanquam in omnes. 44
§. 12. Si mulieri heres. 43
§. 13. Plane si mihi. 45
§. 14. Si quum essem tibi. 49
§. 15. Illud videndum est. *ibid.*
L. Sed si pro alieno. 9. 44
L. Hæ actiones. 10. 45
L. Si mulier tanquam. 11. 15
L. Immo tunc. 12. *ibid.*
L. Aliquando licet. 13. 25
§. 1. De pignoribus. 48
§. 2. Si sub conditione. 42
L. Si mulier contra senatusconsultum intercesserit. 14. 44
L. Si mulieri solvero. 15. 23
L. Si mulier contra senatusconsult. Velleianum pro me. 16. 30
§. 1. Si ab ea muliere. 37
L. Vir uxori. 17. 26
§. 1. Si mulier dixisset. 32
§. 2. Mulier et Titius. 27
L. Idem, et si pro. 18. *ibid.*
L. Tutor pupilli. 19. 22
§. 1. Nec dissimilem. *ibid.*
§. 2. In proposita specie. *ibid.*

§. 3. Denique si ponamus. *N.* 22
§. 4. Quid ergo si. *ibid.*
§. 5. Quum haberes Titium. 16
L. Si pro uno reo. 20. 44
L. Si pro aliquo. 21. 24
§. 1. Item si quod liberaliter. 28
L. Si mulieri dederim. 22. 25
L. Si mulier in jure. 23. 5
L. Debitrix mulier. 24. 25
§. 1. Sed si pecuniam. *ibid.*
§. 2. Si senatusconsulti. 43
§. 3. Si pro eo qui. 46
L. Si domina servo. 25... *n.* 4. in tit. *quod jussu.*
§. 1. Quod si pro eo. 7
L. Si mulier intercedendi. 26. 5
L. Bona fide. 27. 15
§. 1 Quum servi ad. 8
§. 2. Uxor debitricem. 25
L. Seia mancipia. 28. 17
§. 1. Fundum uxoris. 14
L. Quidam voluit. 29. 50
§. 1. Paulus respondit: Ea. 11
L. Si decipiendi. 30. 32
§. 1. Procurator si. 13
L. Si mulier quod. 31. 38
L. *fin.* Si mulier hereditatem. 32. 24
§. 1. Si mulier rem. 39
§. 2. Item si mulier. 4
§. 3. Si mulier ne ipsa. 12
§. 4. Si mulier pro eo. 33
§. 5. Intercedere mulierem. 7
V. sed rescissa intercess. *ibid.*

TITULUS II.

De compensationibus.

Lex Compensatio est. 1... *h. tit.* *N.* 1
L. Unusquisque. 2. *ibid.*
L. Ideo compensatio. 3. *ibid.*
L. Verum est quod. 4. 16
L. Si quid a fidejussore. 5. *ibid.*
L. Etiam quod. 6. 11
L. Quod in diem. 7. 12
§. 1. Si rationem. 6
L. In compensationem. 8. 13
L. Si cum filiofamilias aut. 9. 20
§. 1. Sed si cum filiofam. agatur. 18
L. Si ambo socii. 10. 2
§. 1. Si quis igitur. 5
§. 2. Quoties ex maleficio. 7
§. 3. In stipulationibus. *ibid.*
L. Quum alter alteri. 11. 4
L. Idem juris est. 12. *ibid.*
L. Quod Labeo ait. 13. 6
L. Quæcumque per. 14. 11
L. Pecuniam certo. 15. 23
L. Si quum militi. 16. 19
§. 1. Quum intra diem. *N.* 12
L. Ideo condemnatus. 17. 9
L. In rem suam. 18. 15
§. 1. Creditor compensare. *ibid.*
L. Debitor pecuniam. 19. 20
L. Ob negotium. 20. 10
L. Posteaquam placuit. 21. 3
L. Si debeas decem. 22. 14
L. Id quod pupillorum. 23. 19
L. *fin.* Jussit imperator. 24. 10

TITULUS III.

Depositi vel contra.

Lex Depositum est. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Prætor ait: Quod. 16
§. 2. Merito has causas. 51
§. 3. Eum tamen. *ibid.*
§. 4. Hæc autem separatio. *ibid.*
§. 5. Quæ depositio. 46
§. 6. Si convenit. 30
§. 7. Illud non probabis. 26
§. 8. Si vestimenta. 7
§. 9. Si quis servum. *ibid.*
§. 10. In conducto. 8
§. 11. Si te rogavero. 34
§. 12. Quod si rem. 4
§. 13. Idem Pomponius quærit: Si tibi. *ibid.*
§. 14. Idem Pomponius quærit: Si apud. 2
V. si vero suaseris mihi. *ibid.*
V. plane si fidejussisti. 27
§. 15. An in pupillum. *ibid.*
§. 16. Si res deposita. 18
§. 17. Si servus meus. 37
§. 18. Si apud servum. 41
§. 19. Hæc actio. 38
§. 20. Non tantum. 44
§. 21. Inde scribit Neratius. *ibid.*
§. 22. Est autem et apud Julian. 17
V. Marcellus autem ait. *ibid.*
§. 23. Hanc action. bonæ fidei. 47
§. 24. Et ideo et fructus. *ibid.*
§. 25. Si rem depositam. 22
§. 26. In depositi. 45
§. 27. Non solum si. 37
§. 28. Simili modo et si. *ibid.*
§. 29. Item si servus. *ibid.*
§. 30. Si servus deposuit. *ibid.*
§. 31. Si duorum servus. *ibid.*
§. 32. Si rem a servo. 28
§. 33. Eleganter apud. 20
§. 34. Si pecunia apud. 6
§. 35. Sæpe evenit. 30
V. sed et si quis. 31
§. 36. Si pecunia in sacculo. 11
§. 37. Apud Julianum. *ibid.*

§. 38. Si quis tabulas. *Num.* 24
§. 39. Si prædo. 35
§. 40. Si quis argentum. 45
§. 41. Si cista signata. 46
§. 42. Filiumfamilias. 41
V. plane et Julianus. *ibid.*
§. 43. Si apud duos. 40
§. 44. Sed si duo. 36
§. 45. Si sic deposuero. 14
§. 46. Proinde et si sic. *ibid.*
§. 47. Quia autem dolus. 23
L. Quid ergo. 2. *ibid.*
L. Plane si possit. 3. *ibid.*
L. Sed etsi non. 4. *ibid.*
L. Ei apud quem. 5. 56
§. 1. In sequestrem. 62
§. 2. Si velit sequester. 60
L. Proprie autem in. 6. 58
L. Si hominem. 7. 63
§. 1. Datur actio. 42
§. 2. Quoties foro. 53
§. 3. Item quæritur : Utrum. *ibid.*
L. Quod privilegium. 8. *ibid.*
L. In depositi actione. 9. 42
L. Nec adversus. 10. *ibid.*
L. Quod servus. 11. 13
L. Si in Asia. 12. 15
§. 1. Depositum eo loco. *ibid.*
V. sed dicendum est si velit. 15
§. 2. Quum sequestre. 61
§. 3. Quemadmodum. 33
L. Si quis inficiatus. 13. 17
§. 1. Competit etiam. *Num.* 55
L. Si plures heredes. 14. 11
§. 1. Sive autem cum ipso. 33
L. Qui rem suam. 15. 9
L. Si is apud quem. 16. 23
L. Licet deponere. 17. 59
§. 1. Rei depositæ. 10
L. De eo quod. 18. 43
L. Julianus et Marcellus. 19. 37
L. Si sine dolo. 20. 29
L. Si apud filium. 21. 41
§. 1. Plus Trebatius. *ibid.*
L. Si duo heredes. 22. 42
L. Actione depositi. 23. 56
L. L. Titius Sempronio. 24. 49
L. Die sponsaliorum. 25. 34
§. 1. Qui pecuniam. 49
L. Publia-Mævia. 26. 12
§. 1. L. Titius ita cavit. 49
§. 2. Titius Semproniis. 3
L. L. Titius quum. 27. 64
L. Q. Cæcilius. 28. 50
L. Si sacculum. 29. 55
§. 1. Si ex permissu. 48
L. Si fidejussor. 30... *n.* 36. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Bona fides. 31. 12
§. 1. Incurrit hic. *ibid.*
V. si tamen ignorans latro. 9
L. Quod Nerva. 32. 25
L. Servus tuus. 33. 59
L. *fin.* Potes agere. 34. 16

LIBER DECIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

Mandati vel contra.

LEX Obligatio. 1... *h.tit.* *Num.* 19
§. 1. Ideo per nuntium. *ibid.*
§. 2. Item, sive rogo. *ibid.*
§. 3. Item mandatum. 20
§. 4. Mandatum nisi. 15
L. Mandatum inter nos. 2. 11
§. 1. Mea tantum. 13
§. 2. Aliena tantum. *ibid.*
§. 3. Mea et aliena. *ibid.*
§. 4. Tua et mea. *ibid.*
§. 5. Tua et aliena. *ibid.*
V. quod si ut sine. *ibid.*
§. 6. Tua autem gratia. 12
L. Præterea in. 3. 49
§. 1. Et quidem si. 42
§. 2. Quod si pretium. 47
L. Sed Proculus. 4. *ibid.*
L. Diligenter igitur. 5. 41
§. 1. Et si susceptum. 25
§. 2. Itaque si mandavero. 43
§. 3. Item, si mandaver. } *n.* 6. in tit. *de except. rei vend.*
§. 4. Servo quoque... }
§. 5. Melior autem causa. *N.* 48
L. Si remunerandi. 6. 15
§. 1. Si cui fuerit... *n.* 7. in tit. *de negot. gest.*
§. 2. Si passus sim. 19
§. 3. Rei turpis. 3
§. 4. Si tibi mandavero. 13
§. 5. Plane si tibi. 12
§. 6. Apud Julianum. 5
§. 7. Marius-Paulus... *n.* 2. in append. ad tit. *de procurat.*
L. Salarium procuratori. 7... *n.* 1. *ib.*
L. Si procuratorem. 8... *n.* 4. in tit. *depositi.*
§. 1. Sed et si per collusionem. 29
V. sed si solvendo non sit. *ibid.*
§. 2. Sed et de lite. 25
§. 3. Si quis mandaverit. 23
§. 4. Si tutores. 22
§. 5. Si liber homo quum. 9

§. 6. Mandati actio. *Num.* 27
§. 7. Si ignorantes fidejussores. 35
§. 8. Quod et ad actionem. 63
§. 9. Dolo autem facere. 40
§. 10. Proinde si tibi. 31
V. sed et si dolo emere. 31
V. sed et si servus quem. 35
V. sed et si restituas. 31
V. et si cautum est de evict. *ibid.*
L. De tuo etiam facto. 9. *ibid.*
L. Idemque et in fundo. 10. *ibid.*
§. 1. Sed et si de sanitate. *ibid.*
§. 2. Si ex fundo. 37
§. 3. Si procurator meus. 38
V. sed et si pecuniam. *ibid.*
V. quod si non exercuit. *ibid.*
V. denique Papin. ait. 39
§. 4. Si quis Titio. 5
§. 5. Idem Papin. lib. eodem refert... *n.* 22. in tit. *de instit. act.*
§. 6. Si cui mandavero. 32
V. et Papin. lib. eod. scrib. Si. 33
§. 7. Si quis ea quæ. 18
§. 8. Si mandavero. 38
§. 9. Idem Labeo ait: Et verum. 37
§. 10. Idem ait: Si quid. 62
§. 11. Fidejussores et... *n.* 54. in tit. *de fidejuss.*
§. 12. Generaliter Julianus. 65
§. 13. Si fidejussori. 56
L. Si cui damnatus. 11... *n.* 60. in tit. *de fidejuss.*
L. Si vero non remunerandi. 12. 56
§. Marcellus autem fatetur. 55
§. 2. Plane (inquit) si. 57
§. 3. Plane si servus. *ibid.*
§. 4. Idem Marcellus ibidem. *ibid.*
§. 5. Si filiofamilias mandavi. 50
§. 6. Si filiofamil. mandavero. *ibid.*
§. 7. Contrario judicio. *ibid.*
§. 8. Inde Papinianus quærit... *n.* 12. in tit. *de donation.*
§. 9. Si mihi mandaveris. 53
V. nec tantum id. 73
§. 10. Dedi tibi pecuniam. 38
§. 11. Si adolescens. 3
§. 12. Quum quidam. 17
§. 13. Si quis mandaverit. 4
§. 14. Si post creditam. 2
§. 15. Idem ait: Si tutor. *ibid.*
§. 16. Si mandavero exigend. 79
V. quod si mandaveris. *ibid.*
§. 17. Idem Marcellus scribit. 78
L. Idem est, et si. 13. *ibid.*
L. Heredem fidejussoris. 14. 75
§. 1. Si fidejussori. *ibid.*
L. Si mandassem tibi. 15. 79
L. Si quis mihi. 16. *Num.* 14
L. Si mandavero tibi ut a. 17. 34
L. Qui patitur. 18. 19
L. Servus meus. 19. 8
L. Ex mandato. 20 31
§. 1. Fidejussori negotiorum... *n.* 31. in tit. *de negot. gest.*
L. Quum mandata. 21. 52
L. Si mandavero tibi ut. 22. 47
§. 1. Item tractatum... *n.* 60. in tit. *de fidejuss.*
§. 2. Interdum evenit. 14
§. 3. Si hi quorum. 6
§. 4. Julianus scripsit. 10
§. 5. Is cujus bona... *n.* 3. in tit. *de bon. damn.*
§. 6. Qui ædem sacram. 3
§. 7. Si tibi centum... *n.* 34. in tit. *de furtis.*
§. 8. Si mandaverim... *n.* 70. in tit. *de solution.*
§. 9. Fugitivus meus... *n.* 2. in tit. *de stipul. serv.*
§. 10. Si curator bonorum... *n.* 19. in tit. *de negot. gest.*
§. 11. Sicut autem liberum. 25
V. renuntiari autem. 80
L. Sane si valetudinis. 23. *ibid.*
L. Seu ob inanes. 24. *ibid.*
L. Seu ob aliam. 25. *ibid.*
L. Inter causas. 26. 76
V. si tamen per ignorantiam. 77
§. 1. Si quis debitori. *ibid.*
§. 2. Abesse intelligitur. 54
§. 3. Si is qui fidejussori. 55
§. 4. Præterea sciendum est. 56
§. 5. Mandatu tuo. 62
§. 6. Non omnia quæ. 61
§. 7. Sed quum servus. 60
§. 8. Faber mandatu. 66
V. sed si jussu. *ibid.*
L. Si quis alicui. 27. 19
§. 1. Si servum ea. 20
§. 2. Qui mandatum. 26
§. 3. Morte quoque ejus. 75
§. 4. Impendia mandati. 67
§. 5. Si mandatu meo... *n.* 47. in tit. *de fidejuss.*
L. Papin. lib. 3°. quæst. 28... *n.* 82. in tit. *de solut.*
L. Si fidejussor conventus. 29. 64
§. 1. Non male tractabitur. *ibid.*
§. 2. Si quum debitor... *n.* 55. in tit. *de fidejuss.*
§. 3. Hoc idem tractari... *n.* 56. *d. tit.*
§. 4. Quædam tamen. 65
§. 5. In omnibus... *n.* 27. in tit.. *de condict. indeb.*

§. 6. Fidejussor si. *Num.* 65
L. Si hominem tibi. 30. 35
L. Si negotia mea. 31. 28
L. Si hereditatem aliter. 32. 14
L. Rogatus ut fidejuberet. 33. 46
L. Qui negotia. 34... *n.* 13. in tit. *de reb. cred.*
§. 1. Quum heres ex parte. 10
L. Si fundum qui. 35. 58
L. Ita ut omnes. 36. *ibid.*
§. 1. Simili modo et in. *ibid.*
§. 2. Quod si fundum. 44
§. 3. Quod si mandassem. *ibid.*
L. Hominem certum. 37. 69
L. L. Titius P. Mævio. 38. 71
§. 1. Non absimilis. *ibid.*
L. Et Aristoni. 39. 36
L. Si pro te præsente. 40... *n.* 12. in tit. *de negot. gest.*
L. Potest et ab una. 41. 21
L. Si mandavero tibi. 42. 29
L. Qui mandatum. 43. 32
L. Dolus est. 44. 40
L. Si mandatu. 45. 70
§. 1. Sed si mandatu. 71
§. 2. Item si dum. 70
§. 3. Si judicio te sisti. *ibid.*
§. 4. Sed si mandavero. 45
§. 5. Quoties autem ante. 72
§. 6. Si fidejussor. 59
§. 7. Quod mihi debebas. 14
§. 8. Idem juris est. *ibid.*
L. Si quis pro eo. 46. 45
L. Julianus ait: Si. 47. 56
§. 1. Si is qui pro te... *n.* 55. in tit. *de fidejuss.*
L. Q. Mucius Scævola. 48. 63
§. 1. Quum mando tibi. 12
§. 2. Cæterum ut tibi. *ibid.*
L. Servum Titii. 49... *n.* 5. in tit. *de except. rei vend.*
V. contra mandator... *n.* 6. *d. tit.*
L. Si is qui negotia. 50. 55
§. 1. Sive quum frumentum. 67
L. Fidejussor quamvis. 50..... *n.* 60. in tit. *de fidejuss.*
L. Fidejussorem si sine. 52. 67
L. Qui fide alterius. 53. 19
V. quod si pro invito. 52
L. Quum servus extero. 54. 7
V. sed si in hoc mandatum. *ib.*
§. 1. Si liber homo bona fide. 9
L. Procurator qui. 55... *n.* 3. in tit. *de furtis.*
L. Qui mutuam. 56... *n.* 33. in tit. *de fidejuss.*
§. 1. Fidejussor qui pecuniam... *n.* 57. *d. tit.*
§. 2. Non ideo minus. *Num.* 28
§. 3. Salarium incertæ. 74
§. 4. Sumptus bona fide. 68
L. Mandatum distrahendor..... *n.* 22. in tit. *de publiciana.*
L. Si præcedente. 58. 77
§. 1. L. Titius creditori... *n.* 90. in tit. *de pactis.*
L. Si mandatu Titii. 59. 32
§. 1. Paul. resp. fidej.... *n.* 22. in tit. *de distract. pign.*
§. 2. Paulus resp Die... *n.* 38. in tit. *de oblig. et act.*
§. 3. Paulus resp. Unum ex. 51
§. 4. Creditor pignus.... *n.* 33. in tit. *de fidejuss.*
§. 5. Ille illi salutem.... *n.* 38. in tit. *de oblig.*
§. 6. Paulus resp.: Non videri. 47
L. Creditor mandatorem. 60.... *n. fin.* in tit *de fidejussor.*
§. 1. Ad eum qui... *n.* 17. in tit. *de negot. gest.*
§. 2. Duobus quis mandavit. 24
§. 3. Si inter maritum... *n.* 34. in tit. *solut. matrim.*
§. 4. L. Titius fratris... *n.* 7. in tit. *de procurat.*
L. Quod filiofamilias. 61... *n.* 21. in tit. *de peculio.*
L. *fin.* Quum controversia. 62. 21
§. 1. Mandavi in hæc verba. 45

TITULUS II.

Pro socio.

Lex Societas coiri. 1... *h. tit.* *N.* 10
§. 1. In societate. 13
L. Quia licet. 2. *ibid.*
L. Ea vero quæ. 3. *ibid.*
§. 1. Quum specialiter. 14
§. 2. De illo quæritur. 24
§. 3. Societas si dolo. 1
L. Societatem coire. 4. 6
§. 1. Dissociamur. 54
L. Societates contrahuntur. 5. 11
§. 1. Societas autem coiri. 12
§. 2. Donationis causa. 3
L. Si societatem mecum. 6. 9
L. Coiri societatem. 7. 20
V. hoc est si. *ibid.*
L. Quæstus enim. 8. *ibid.*
L. Nec adjecit Sabinus. 9. 21
L. Et quia plerumque. 10. *ibid.*
L. Et ita de. 11. *ibid.*
L. Sed nec æs. 12. 21
L. Sed et si adjiciatur. 13. 28

L. Si convenerit. 14. *Num.* 68
V. sed et si convenit. *ibid.*
L. Vel quod ea re. 15. *ibid.*
L. Idemque erit. 16. *ibid.*
§. 1. Qui igitur. *ibid.*
L. Sed et socius. 17. *ibid.*
§. 1. Si absenti. 67
§. 2. In societate. 68
L. Si servus. 18. 69
L. Qui admittitur. 19. 28
L. Nam socii. 20. *ibid.*
L. Et quidquid fuerit. 21. *ibid.*
L. Ex contraria factum. 22. *ibid.*
V. item certum est. *ibid.*
L. De illo Pomponius. 23. 29
§. 1. Idem quærit. *ibid.*
L. Plane si ambo. 24. *ibid.*
L. Non ob eam rem. 25. *ibid.*
L. Et ideo si. 26. *ibid.*
L. Omne æs alienum. 27. 38
V. ideoque si interim. *ibid*
L. Si socii sumus. 28. *ibid.*
L. Si non fuerint. 29. 7
§. 1. Ita coiri. 3
§. 2. Aristo refert. *ibid.*
L. Mucius lib. 14°. scribit. 30. *ibid.*
L. Ut sit pro socio. 31. 30
V. communiter autem res. *ibid.*
L. Nam quum tractatu. 32. *ibid.*
L. Ut in conductionibus. 33. *ibid.*
V. et ideo societate. *ibid.*
L. Quibus casibus. 34. *ibid.*
V. inter eos quoque... *n.* 6. in tit. *commun. divid.*
L. Nemo potest. 35. 56
V. in heredem autem. 32
L. Et acti etiam. 36. *ibid.*
L. Plane si hi. 37. 59
L. Pro socio arbiter. 38. 38
§. 1. Si tecum societas. 50
L. Si fundus mihi. 39. 26
L. Heres socii. 50. 59
L. Si quis a 41.. } *n.* 61. in tit. *de*
L. Quod si ex. 42. } *verb. oblig.*
L. Si actum sit. 43. 50
L. Si margarita. 44. 4
L. Rei communis. 45. 52
L. Idem est et in. 46. *ibid.*
L. Sed si ex causa. 47. *ibid.*
§. 1. Si damnum. 51
L. Si nihilominus. 48. *ibid.*
L. Si hoc facto. 49. *ibid.*
L. Sed actione. 50. *ibid.*
L. Merito autem adjectum. 51. 52
§. 1. Et ideo videbimus. *ibid.*
L. Quum duobus. 52. 4
§. 1. Venit autem in. 36
§. 2. Utrum ergo. *ibid.*
§. 3. Damna quæ. *Num.* 36
§. 4. Quidam sagariam. 39
§. 5. Quum duo erant. 23
§. 6. Papin. quoque lib. 3°. Resp. 25
§. 7. Item ex facto consultum. 2
§. 8. Idem Papin. lib. eod. ait: Si. 20
§. 9. Idem resp. societatem. 56
§. 10. Idem resp. Socius. 53
§. 11. Si qui societatem. 36
§. 12. Item si in communem. 37
§. 13. Item Mela scribit. 33
§. 14. Si plures sint. 34
§. 15. Si quis ex sociis. 37
§. 16. Socium universa. 14
§. 17. Ibidem ait socium. 18
§. 18. Per contrarium. *ibid.*
L. Quod autem ex. 53. 18
V. plane si in medium. *ibid.*
L. Quod enim ex. 54. *ibid.*
L. Si igitur ex hoc. 55. 19
L. Nec quicquam interest. 56. *ibid.*
L. Nec prætermittendum. 57. *ibid.*
L. Si id quod quis. 58. 22
§. 1. Item Celsus tractat. *ibid.*
§. 2. Si filiusfamilias. 61
§. 3. Si servus meus. *ibid.*
L. Adeo morte. 59. 56
V. hæc ita in privatis. 57
§. 1. Quod in alea. 18
V. si quid vero dolo. 36
L. Socium qui in eo. 60. 44
V. item post mortem socii. *ibid.*
§. 1. Socius quum resisteret. 39
L. Secundum Julianum. 61. *ibid.*
L. Si Titius, cum quo. 62. 35
L. Verum est quod. 63. 46
§. 1. Videndum est an et. 47
§. 2. Patri autem vel. *ibid.*
§. 3. Id quod facere. 48
§. 4. Item videndum an. 49
§. 5. Si quum tres. 35
§. 6. Tempus autem spectamus. 48
§. 7. Hoc quoque facere. *ibid.*
§. 8. In heredem quoque. 32
§. 9. Si servo communi. 25
§. 10. Societas solvitur. 54
V. intereunt autem homines. 55
V. res vero, quum aut. 62
V. voluntate. 64
L. Itaque quum separatim. 64. 69
L. Actione distrahitur. 65. 70
§. 1. Item a creditoribus. 62
§. 2. Si in rem certam. 59
§. 3. Diximus dissensu. 64
§. 4. Item si societatem. *ibid.*
§. 5. Labeo autem posteriorum. 65
§. 6. Item qui societatem. 53
§. 7. Renuntiare societati. 60

§. 8. Item scriptum est. *Num.* 67
§. 9. Morte unius. 56
V. sed quod ex re communi. 59
§. 10. Item si alicujus. 63
§. 11. Societas quemadmod. 61
§. 12. Publicatione quoque. 60
§. 13. Si post distractam. 37
§. 14. Si communis. 31
§. 15. Nonnunquam necessar. 33
§. 16. St unus ex sociis maritus. 15
L. Quod si eo. 66. *ibid.*
L. Si unus ex sociis rem. 67. 38
V. sed si pretium. 40
§. 1. Si unus ex sociis. 42
§. 2. Si quid unus. 45
§. 3. Non alias socius. 46
L. Nemo ex sociis. 68. 26
§. 1. Illud quæritur, utrum. 48
L. Quum societas. 69. 41
L. Nulla societatis. 70. 10
L. Duo societatem... *n.* 61. in tit. *de verb. oblig.*
§. 1. Duo colliberti. *Num.* 21
L. Socius socio. 72. 36
V. culpa autem. *ibid.*
L. Si societatem universar.. 73. 14
§. 1. Idem Maximianus resp. 16
L. Si quis societatem. 74. 14
L. Si coita sit. 75. 8
L. Societatem mecum. 76. *ibid.*
L. Veluti quum lege. 77. *ibid.*
L. In proposita. 78. 8
L. Unde si Nervæ. 79. *ibid.*
L. Quid enim si. 80. *ibid.*
L. Si socius pro filia. 81. 17
L. Jure societatis. 82. 21
L. Illud quærendum est. 83... *n.* 34. in tit. *commun. divid.*
L. *fin.* Quoties jussu. 84. 31

LIBER DECIMUS-OCTAVUS.

TITULUS I.

De contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res vænire non possunt.

LEX Origo emendi. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Sed an sine. 30
§. 2. Est autem emptio. 2
L. Inter patrem. 2... *n.* 31. in tit. *de oblig. et act.*
§. 1. Sine pretio. 23
V. non autem pretii numer. 26
L. Si res ita. 3. 48
L. Et liberi hominis, et. 4. 14
L. Quia difficile. 5. *ibid.*
L. Sed Celsus filius. 6. 10
§. 1. Si fundus... *n.* 37. in tit. *de pact.*
§. 2. Conditio quæ... *n.* 1. in tit. *de rescind. vend.*
L. Hæc venditio. 7.... *n.* 68. in tit. *de pact.*
§. 1. Hujusmodi emptio. 28
§. 2. Si quis ita. 29
L. Nec emptio. 8. 4
V. et tamen. 6
V. sed si id egerit. *ibid.*
§. 1. Aliquando tamen. 8
L. In venditionibus. 9. 33
V. si igitur ego. 34
§. 1. Si in nomine. 36
§. 2. Inde quæritur. 34
L. Aliter atque si. 10. 35
L. Alioquin. 11. 34
§. 1. Quod si ego. *Num.* 35
L. In hujusmodi. 12. 38
L. Sed si servo. 13. *ibid.*
L. Qui tamen. 14 35
L. Etsi consensum. 15. 4
§. 1. Ignorantia emptori. 14
§. 2. Si rem meam... *n.* 43. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Suæ rei. 16. 19
§. 1. Nec tamen. 21
L. Officio tamen. 17. *ibid.*
L. Sed si communis. 18. *ibid.*
§. 1. Si servus.... *n.* 75. in tit. *de act. empti.*
L. Quod vendidi. 19... *n.* 47. in tit *de acq. rer. domin.*
L. Sabinus resp. Si. 20.... *n.* 9. in tit. *locati.*
L. Labeo scripsit. 21... *n.* 70. in tit. *de pact.*
L. Hanc legem. 22. 11
L. Et quod solverit. 23. *ibid.*
L. In modicis. 24. *ibid.*
L. Si ita distrahatur. 25... *n.* 43. in tit. *de oblig. et act.*
§. 1. Qui vendidit... *n.* 10. in tit. *de act. empti.*
L. Si sciens emam. 26... *n.* 40. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Qui a quolibet. 27... *n.* 71. in tit. *de usucap.*
L. Rem alienam. 28. 18
L. Quoties servus. 29. } *n.* 23. in
L. Sed ad exhib. 30.. } tit. *de act.*
L. Sed et si quid. 31.. } *empt.*

L. Qui tabernas. 32. *Num.* 12
L. Quum in lege. 33... *n.* 71. in tit. *de pact.*
L. Si in emptione. 34. 37
§. 1. Omnium rerum. 9
§. 2. Liberum hominem. 12
§. 3. Item si et emptor. 16
§. 4. Rei suæ emptio. 20
§. 5. Alia causa est... *n.* 14. in tit. *de peric. et commun. rei vend.*
§. 6. Si emptio... *n.* 17. *d. tit.*
§. 7. Tutor rem. 22
L. Quod sæpe arrhæ. 35. 50
§. 1. Illud constat. 27
§. 2. Veneni mali. 15
§. 3. Si quis amico. 16
§. 4. Si res vendita... *V.* unde videbimus. } *n.* 8. in tit. *de peric. et comm. rei vend.*
§. 5. In his quæ..... *V.* nam si omne.. } *n.* 13. *d. tit.*
§. 6. Ergo et si grex..... *V.* quod si vinum.... } *n.* 13. *d. tit.*
§. 8. Sed et si ex doliar.. }
§. 7. Si quis in vendendo... *n.* 60. in tit. *de act. empti.*
L. Quum in venditione. 36. 24
L. Si quis fundum. 37. 23
L. Si quis donationis. 38. 25
V. hoc inter cæteros. *ibid.*
L. Si debitorem. 39. 19
§. 1. Verisimile est... *n.* 71. in tit. *de pact.*
L. Qui fundum vendebat. 40... *n.* 70. in tit. *de act. empti.*
§. 1. In lege fundi... *n.* 82. *d. tit.*
§. 2. Qui agrum vendebat.... *n.* 71. *d. tit.*
§. 3. Fundi venditor. 39
§. 4. Quum fundum... *n.* 7. in tit. *de usufr. et quemadm.*
§. 5. Dolia quæ in. 43
§. 6. Rota quoque... *n.* 12. in tit. *de act. empti.*
L. Quum ab eo. 41.... *n.* 42. in tit. *de oblig. et act.*
§. 1. Mensam argento. 34
L. Domini neque. 42... *n.* 4. in tit. *de servis export.*
L. Ea quæ commend. 43 } *n.* 79. in t. *de act. empti.*
§. 1. Quædam etiam... }
§. 2. Dolum malum... *n.* 55. *d. tit.*
L. Si duos quis servos. 44. 5
L. Labeo lib. poster. 45... *n.* 79. in tit. *de act. empti.*
V. qui ait: Si quidem ignorab... *n.* 77. *d. tit.*
L. Non licet ex. 46. *Num.* 22
L. Si aquæductus. 47. } *n.* 16. in tit. *de act. empt.*
L. Licet extra.... 48. }
L. Et quanquam. 49. }
L. Labeo scribit. 50.... *n.* 40. in tit. *de oblig. et act.*
L. Littora quæ. 51... *n.* 72. in tit. *de act. empti.*
L. Senatus censuit. 52. 17
L. Ut res emptoris. 53... *n.* 47. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Res bona fide 54... *n.* 17. in tit. *de rescind. vend.*
L. Nuda et imaginaria. 55. 24
L. Si quis sub. 56... *n.* 7. in tit. *de servis export.*
L. Domum emi. 57. 4
§. 1. Sin autem venditor *ibid.*
§. 2. Simili quoque modo. *ibid.*
§. 3. Quod si uterque. *ibid.*
L. Arboribus quoque. 58. *ibid.*
L. Quum venderes. 59.... *n.* 27. in tit. *de act. empti.*
L. Comprehensum erat. 60.... *n.* 43. in tit. *de oblig. et act.*
L. Existimo posse. 61. 20
L. Qui officii. 62... *n.* 19. in tit. *de offic. procons.*
§. 1. Qui nesciens. 14
§. 2. Res aversione... *n.* 11. in tit. *de peric. et commun.*
L. Quum servo. 63. 38
§. 1. Demonstratione... *n.* 29. in tit. *de act. empti.*
L. Fundus ille est. 64... *n.* 23. in tit. *de pact.*
L. Convenit mihi. 65... *n.* 9. in tit. *locati.*
L. In vendendo. 66... *n.* 8. in tit. *de act. empti.*
§. 1. Si quum servitus... *n.* 60.
§. 2. Q. Mucius scrib. Qui.... *n.* 20. *d. tit.*
L. Alienatio quum fit. 67... *n.* 46. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Si quum fundum. 68... *n.* 85. in tit. *de act. empti.*
§. 1. Fere aliqui... *n.* 55. *d. tit.*
§. 2. Nec videtur abesse..... *n.* 62. *d. tit.*
L. Rutilia-Polla. 69... *n.* 73. *d. tit.*
L. Liberi hominis. 70. 14
L. Imp. Antonin. et Ver. 71... *n.* 74. in tit. *de act. empti.*
L. Pacta conventa. 72... *n.* 36. in tit. *de pactis.*

§. 1. Papinianus : Lege. *Num.* 39
L. Æde sacra. 73.... *n.* 3. in tit. *de divis. rer. et qualit.*
§. 1. Intra maceriam. 39
L. Clavibus traditis. 74... *n*4. 3. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Qui fundum vendidit. 75.... *n.* 95. in tit. *de act. empt.*
L. Dolia in horreis. 75... *n.* 13. *d. tit.*
§. 1. Eum qui in locum... *n.* 43. in tit. *de usucap.*
L. In lege fundi. 77. 41
L. Fistulas. 78... *n.* 12. in tit. *de act. empti.*
§. 1. Fundum ab eo... *n.* 3. in append. ad tit. *de auct. tut.*
§. 2. Qui fundum ea lege... *n.* 5. in tit. *de act. empti.*
§. 3. Frumenta quæ... *n.* 18. in tit. *de peric. et commun. rei vend.*
L. Fundi partem. 79... *n.* 95. in tit. *d. act. empti.*
L. Quum manu sata. 80. 40
§. Hujus rei emptionem. 7
§. Sylva cædua... *n.* 22. in tit. *de act. empti.*
§. 3. Nemo potest. 33
L. *fin.* Titius quum. 81... *n.* 24. in tit. *de pign. et hypoth.*
§. 1. L. Titius promisit. 46

TITULUS II.

De in diem addictione.

Lex In diem addictio. 1. *Num.* 1
L. Quoties fundus. 2. 2
§. 1. Ubi igitur. *Num.* 3
L. Quoniam. 3. 3
§. 1. Idem Julian. lib. 15°. quærit. 10
§. 2. Idem Julian. eod. lib. scrib. *ib.*
§. 3. Sed et Marcellus. 2
§. 4. Idem Julian. lib. 88°. Digest. 3
§. 5. Quum igitur. 4
V. sed etsi existat. 8
§. 6. Melior autem. *ibid.*
L. Quidquid enim. 4. *ibid.*
L. Item quod dictum est. 5. 16
§. 1. Si quis extiterit. 17
L. Licet autem. 6. 15
L. Necesse autem. 7. *ibid.*
L. Sabinus scribit. 8. 12
V. quid tamen si hoc. *ibid.*
L. Sed si proponatur. 9. *ibid.*
V. quid ergo est, si. *ibid.*
L. Quod autem Sabinus. 10. 14
§. 1. Item quod Sabinus. 13
L. Et si dispares. 11. *ibid.*
L. Quod si uno. 12. *ibid.*
§. 1. Verum est autem. 7
L. Si venditor. 13. 8
§. 1. Sed si emptor. 5
V. sed verum est. *ibid.*
§. 2. Sed si neuter. *ibid.*
§. 3. Sed et si pupillus. 6
§. 4. Emptorem, qui. 16
§. 5. Non tamen ideo. 8
L. Si prædio. 14. 11
§. 1. Si fundus in diem. 8
L. Imperator Severus. 15. 18
L. Quum duo servi. 16. 9
L. Quum in diem. 17. 7
L. Fundo in diem. 18. 14
L. *fin.* Prior emptor. 19. 19

FINIS TABULÆ TOMI VI.

Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

AUG 30 1988
AUG 10 1988

a39003 0133183645

Ce volume doit être rendu à la dernière date indiquée ci-dessous.

U D' / OF OTTAWA
COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 06 14 04 18 07 2